



**University of  
Zurich**<sup>UZH</sup>

**Zurich Open Repository and  
Archive**

University of Zurich  
University Library  
Strickhofstrasse 39  
CH-8057 Zurich  
[www.zora.uzh.ch](http://www.zora.uzh.ch)

---

Year: 2021

---

## **Der strafrechtliche Schutz vor industrieller Produktpiraterie im Lichte nationaler, europäischer und internationaler Vorgaben**

Staffler, Lukas

DOI: [https://doi.org/10.1007/978-3-662-62179-0\\_12](https://doi.org/10.1007/978-3-662-62179-0_12)

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich

ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-193227>

Book Section

Published Version



The following work is licensed under a Creative Commons: Attribution 4.0 International (CC BY 4.0) License.

Originally published at:

Staffler, Lukas (2021). Der strafrechtliche Schutz vor industrieller Produktpiraterie im Lichte nationaler, europäischer und internationaler Vorgaben. In: Laimer, Simon; Perathoner, Christoph. Beiträge zum europäischen und internationalen Immaterialgüterrecht. Heidelberg: Springer, 217-244.

DOI: [https://doi.org/10.1007/978-3-662-62179-0\\_12](https://doi.org/10.1007/978-3-662-62179-0_12)

Bibliothek des Wirtschaftsrechts 1

Simon Laimer  
Christoph Perathoner *Herausgeber*

# Italienisches, europäisches und internationales Immaterialgüterrecht

OPEN ACCESS

 Springer

Simon Laimer • Christoph Perathoner  
Hrsg.

# Italienisches, europäisches und internationales Immaterialgüterrecht

 Springer

*Hrsg.*  
Simon Laimer  
Institut für Zivilrecht  
Johannes Kepler Universität Linz  
Linz, Österreich

Christoph Perathoner  
Rechtsanwaltssozietät Christoph Perathoner  
und Partner  
Bozen, Italien



ISSN 2662-5180 ISSN 2662-5199 (electronic)  
Bibliothek des Wirtschaftsrechts  
ISBN 978-3-662-62178-3 ISBN 978-3-662-62179-0 (eBook)  
<https://doi.org/10.1007/978-3-662-62179-0>

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Springer

© Der/die Herausgeber bzw. der/die Autor(en) 2021. Dieses Buch ist eine Open-Access-Publikation.  
**Open Access** Dieses Buch wird unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>) veröffentlicht, welche die Nutzung, Vervielfältigung, Bearbeitung, Verbreitung und Wiedergabe in jeglichem Medium und Format erlaubt, sofern Sie den/die ursprünglichen Autor(en) und die Quelle ordnungsgemäß nennen, einen Link zur Creative Commons Lizenz beifügen und angeben, ob Änderungen vorgenommen wurden.

Die in diesem Buch enthaltenen Bilder und sonstiges Drittmaterial unterliegen ebenfalls der genannten Creative Commons Lizenz, sofern sich aus der Abbildungslegende nichts anderes ergibt. Sofern das betreffende Material nicht unter der genannten Creative Commons Lizenz steht und die betreffende Handlung nicht nach gesetzlichen Vorschriften erlaubt ist, ist für die oben aufgeführten Weiterverwendungen des Materials die Einwilligung des jeweiligen Rechteinhabers einzuholen.

Die Wiedergabe von allgemein beschreibenden Bezeichnungen, Marken, Unternehmensnamen etc. in diesem Werk bedeutet nicht, dass diese frei durch jedermann benutzt werden dürfen. Die Berechtigung zur Benutzung unterliegt, auch ohne gesonderten Hinweis hierzu, den Regeln des Markenrechts. Die Rechte des jeweiligen Zeicheninhabers sind zu beachten.

Der Verlag, die Autoren und die Herausgeber gehen davon aus, dass die Angaben und Informationen in diesem Werk zum Zeitpunkt der Veröffentlichung vollständig und korrekt sind. Weder der Verlag, noch die Autoren oder die Herausgeber übernehmen, ausdrücklich oder implizit, Gewähr für den Inhalt des Werkes, etwaige Fehler oder Äußerungen. Der Verlag bleibt im Hinblick auf geografische Zuordnungen und Gebietsbezeichnungen in veröffentlichten Karten und Institutionsadressen neutral.

Springer ist ein Imprint der eingetragenen Gesellschaft Springer-Verlag GmbH, DE und ist ein Teil von Springer Nature.

Die Anschrift der Gesellschaft ist: Heidelberger Platz 3, 14197 Berlin, Germany

# Der strafrechtliche Schutz vor industrieller Produktpiraterie im Lichte nationaler, europäischer und internationaler Vorgaben



Lukas Staffler

## 1 Einleitung

Intellectual Property-Strafrecht (kurz: IP-Strafrecht) stellt eine rechtliche Spezialmaterie zum Schutz der Rechte geistigen Eigentums dar, die lange Zeit ein Schattendasein in der Bekämpfung von Urheberrechtsverletzungen fristete. Angesichts des Technologiefortschritts der industriellen Produktpiraterie und dem grenzüberschreitenden Onlinehandel einerseits, sowie der massiven Bedeutung für die nationale, europäische und internationale Wirtschaft und ihre Akteure andererseits, rücken strafrechtliche Maßnahmen vermehrt in den Fokus von Praxis und Wissenschaft.

Der gegenständliche Beitrag befasst sich mit den Maßnahmen des IP-Strafrechts gegen die industrielle Produktpiraterie am Beispiel der Rechtsordnung Italiens. Dazu wird zunächst das Kriminalitätsphänomen der Produkt- und Markenpiraterie untersucht und insbesondere der Frage nachgegangen, inwiefern der Einsatz von Strafrecht zum Schutz geistigen Eigentums sinnvoll ist. Anschließend werden internationale und europäische Rechtsquellen auf Vorgaben zum IP-Strafrecht hin beleuchtet, bevor ein Überblick über das strafrechtliche Arsenal zum Schutz vor Marken- und Produktpiraterie der italienischen Rechtsordnung vorgestellt wird. Zum Schluss wird ein Ausblick auf mögliche Rechtsentwicklungen gegeben.

---

L. Staffler (✉)

Rechtswissenschaftliche Fakultät, Universität Zürich, Zürich, Schweiz

E-Mail: [lukas.staffler@rwi.uzh.ch](mailto:lukas.staffler@rwi.uzh.ch)

© Der/die Autor(en) 2021

S. Laimer, C. Perathoner (Hrsg.), *Italienisches, europäisches und internationales Immaterialgüterrecht*, Bibliothek des Wirtschaftsrechts 1, [https://doi.org/10.1007/978-3-662-62179-0\\_12](https://doi.org/10.1007/978-3-662-62179-0_12)

217

## 2 Produkt- und Markenpiraterie

### 2.1 Begriff

Der Begriff von Produkt- und Markenpiraterie erscheint auf den ersten Blick intuitiv erfassbar, ist jedoch in der Literatur überaus umstritten.<sup>1</sup> Das ist zuvörderst der Vielfältigkeit des Phänomens geschuldet (dazu sogleich unten unter 2.2.).<sup>2</sup> Unter „Produktpiraterie“ (engl: *Counterfeiting*) wird allgemein das verbotene Nachahmen und Vervielfältigen von Waren verstanden, für die der rechtmäßige Hersteller geistige Eigentums- bzw. Nutzungsrechte (z. B. Design-, Erfindungs- oder Verfahrensrechte) besitzt.<sup>3</sup> „Markenpiraterie“ (engl: *Brand piracy*) hingegen beschreibt die illegale Verwendung einer Marke bei der Kennzeichnung einer nachgeahmten oder unerlaubt hergestellten Ware.<sup>4</sup> Gerade die vorsätzliche und insbesondere die systematische Begehungsweise der vorher genannten Handlungen ist jene Eigenschaft, die das Phänomen der Produktpiraterie für die Zwecke einer Definition treffend beschreibt.<sup>5</sup>

Gemeinsam ist den beiden Kriminalitätsphänomenen die Nachahmung bzw. Vermarktung fremder geistiger Leistungen, womit eine Verletzung des geistigen Eigentums einhergeht. Die Täter profitieren in unerlaubter Weise nicht nur vom etablierten Image der jeweiligen Marke oder Produkts. Sie umgehen auch die Aufwendungen zur Produktentwicklung und Marketing des Unternehmens. Durch die Nachahmung

<sup>1</sup>Vgl. C. Gittinger, Die Grenzbeschlagnahme nach der Verordnung (EU) Nr. 608/2013 und die Rechtsstellung des Betroffenen, Nomos, Baden-Baden 2018, S. 21 ff. m. w. N., die von der Produktpiraterie als vagen Oberbegriff spricht, der zumeist nicht als klar definierter Rechtsbegriff verwendet wird (S. 23); C. Gräfin von Merveldt, Der Auskunftsanspruch im gewerblichen Rechtsschutz, Nomos, Baden-Baden 2007, S. 102 ff. m. w. N.

<sup>2</sup>Eine überaus weite Begriffsdefinition findet sich im Grünbuch der Europäischen Kommission zur Bekämpfung von Nachahmungen und Produkt- und Dienstleistungspiraterie im Binnenmarkt von 1998, KOM(1998) 569 endg., S. 7: „alle Erzeugnisse, Verfahren und Dienstleistungen, die Gegenstand oder Ergebnis einer Verletzung eines Rechts des geistigen Eigentums, d. h. eines gewerblichen Schutzrechts (Fabrik- oder Handelsmarke, Patent, Geschmacks- oder Gebrauchsmuster, geografische Bezeichnung), eines Urheberrechts bzw. Leistungsschutzrechts (Schutz der ausübenden Künstler, Schutz der Hersteller von Tonträgern, Schutz der Hersteller von Filmerstaufzeichnungen, Schutz von Sendunternehmen) oder des Rechts sui generis des Herstellers einer Datenbank sind.“

<sup>3</sup>F. Schwab, in: H. Achenbach/A. Ransiek/T. Rönna (Hrsg.), Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 4. Aufl., C.F. Müller Verlag, Heidelberg 2015, Teil 11 Kap. 5 Rn. 3 m. w. N.

<sup>4</sup>Zum Begriff der Markenpiraterie: C. Blumenthal, Der strafrechtliche Schutz der Marke unter besonderer Berücksichtigung der Piraterie, Schulthess Verlag, Bern 2002, S. 135 ff.; K. M. Grigori, Prävention und Bekämpfung von Marken- und Produktpiraterie, Springer Gabler, Wiesbaden 2014, S. 1 f.

<sup>5</sup>So werden im italienischen Gesetzbuch für das geistige Eigentum die Pirateriehandlungen (Art. 144) wie folgt beschrieben: „Im Sinne der Vorschriften dieses Abschnitts sind Pirateriehandlungen offensichtliche Verletzungen von eingetragenen Marken, Mustern und Modellen sowie Verletzungen von gewerblichen Schutzrechten anderer, die vorsätzlich und systematisch vorgenommen wurden.“, übersetzt nach M. Probst, in: A. Venchiarutti (Hrsg.), Das italienische Gesetzbuch für das gewerbliche Eigentum, Nomos und Giappichelli Verlage, Baden-Baden und Turin, 2017, S. 94.

geht nicht nur ein konkreter Verkaufsverlust für den Inhaber der jeweiligen geistigen Eigentumsrechte einher, sondern häufig auch ein Imageverlust, wenn die nachgeahmten Güter von geringer Qualität sind.

## 2.2 Phänomen

Marken- und Produktpiraterie sind weit verbreitet.<sup>6</sup> So erlebt die Markenpiraterie gerade im Zeitalter des Internets neue Formen des unerlaubten Kaperns fremder Marken zum Zwecke der gewerbsmäßigen Selbstvermarktung (sog. „anmaßender Influencer“).<sup>7</sup> Mit dem Begriff der Produktpiraterie hingegen werden traditionell vor allem nachgeahmte Luxusartikel, wie Designerhandtaschen oder Uhren, in Verbindung gebracht. Die Praxis zeigt allerdings, dass nahezu sämtliche Marktsegmente – selbst Produkte aus dem täglichen Leben, wie Spielzeug,<sup>8</sup> Getränke oder Zahnpasta<sup>9</sup> – von dieser Art der Wirtschaftskriminalität betroffen sind.

Gerade bekannte Marken aus Italien zählen zu beliebten Zielen von Produktpiraten.<sup>10</sup> So wurde der renommierte Bremsenhersteller Brembo auf minderwertige Plagiate seiner Bremssysteme aufmerksam, die von entsprechenden Sicherheitsmängeln begleitet waren.<sup>11</sup> Dem beliebten Motorroller Vespa wurde in einem jüngeren Turiner Strafverfahren wegen Produktpiraterie durch das Gericht sogar der Status eines Kunstwerks zugesprochen.<sup>12</sup> Doch auch der Lebensmittelsektor hält einige bekannte Beispiele parat. So macht der Handel mit gefälschtem „Nativen Olivenöl Extra“ aus Italien bereits seit Jahren Schlagzeilen. Erst kürzlich gelang es Europol, in einer gemeinsamen Aktion mit Deutschland und Italien über 150.000 Liter gefälschtes Natives Olivenöl Extra in Deutschland zu beschlagnahmen.<sup>13</sup> Üblicherweise wird hierfür

---

<sup>6</sup>Für einen Überblick zum „Modus Operandi“ der Produktpiraten s. *K. M. Grigori*, Prävention und Bekämpfung von Marken- und Produktpiraterie, Springer Gabler, Wiesbaden 2014, S. 34 ff.

<sup>7</sup>Zu dieser neuen Spielart der Markenpiraterie s. *U. Borsch*, MMR 2018, 127 ff.

<sup>8</sup>Vgl. Spiegel Online vom 28.04.2019 zum Millionenbetrug mit gefälschten Legosteinen, abrufbar unter: <https://www.spiegel.de/panorama/justiz/china-polizei-hebt-lego-faelscherrung-aus-a-1264788.html> (letzter Abruf: 17.06.2019).

<sup>9</sup>Vgl. NZZ vom 15.07.2007 zum giftigen Zahnpasta-Plagiat der Marke Colgate, abrufbar unter: [https://www.nzz.ch/bund\\_ergreift\\_massnahmen\\_gegen\\_vergiftete\\_zahnpasta\\_aus\\_china-1.528396](https://www.nzz.ch/bund_ergreift_massnahmen_gegen_vergiftete_zahnpasta_aus_china-1.528396) (letzter Abruf: 17.06.2019).

<sup>10</sup>Ein Überblick über den Handel mit gefälschten Waren und die Auswirkungen auf die italienische Wirtschaft gibt der Bericht (Stand: 19.12.2018) der OECD, Trade in Counterfeit Goods and the Italian Economy: Protecting Italy's intellectual property, OECD Publishing, Paris 2018, abrufbar unter: <http://www.oecd.org/gov/trade-in-counterfeit-goods-and-the-italian-economy-9789264302426-en.htm> (letzter Abruf: 17.06.2019).

<sup>11</sup>Vgl. Zeit Online v. 14.09.2016, abrufbar unter: <https://www.zeit.de/mobilitaet/2016-09/produkt-piraterie-sicherheit-bremsen-brembo-faelschungen> (letzter Abruf: 17.06.2019).

<sup>12</sup>Siehe *M. Bellia*, International Review of Intellectual Property and Competition Law 2018, 373 ff.

<sup>13</sup>Vgl. Stern vom 16.05.2019, abrufbar unter: <https://www.stern.de/wirtschaft/gefaelschtes-olivenoel-wurde-massenhaft-nach-deutschland-verkauft-8712808.html> (letzter Abruf: 17.06.2019).

durch die Produktpiraten minderwertiges Olivenöl oder Soja- bzw. Sonnenblumenöl billig aus Nordafrika, Griechenland bzw. Spanien verwendet und mit verschiedenen Substanzen verschnitten, damit es wie hochwertiges Olivenöl aussieht, bevor es umetikettiert und als teures „Natives Olivenöl Extra“ verkauft wird.

Europaweit stehen ferner Kosmetika, Pestizide und Agrarchemikalien, Textil- und Schuhwaren sowie Smartphones weit oben auf der Liste der Produktfälscher.<sup>14</sup> Ein überaus schnell wachsender Sektor der Produktpiraterie stellt gleichzeitig die wohl gefährlichste Spielart dieser kriminellen Handlung dar, nämlich die Medikamentenfälschung. Hierbei handelt es sich um Arzneiplagiate, die nicht den Standards der Pharmaindustrie entsprechen, wodurch diese Produkte etwa mit Schadstoffen verunreinigt, unter- oder überdosiert oder gänzlich wirkungslos sind. Wie bei den meisten Piraterieprodukten, erfolgt auch hier der Vertrieb dieser Fälschungen häufig über das Internet.

Für die Wirtschaft hat die Produktpiraterie weitreichende negative Konsequenzen. Zunächst ist der rechtmäßige Inhaber des Schutzrechts zu nennen, der durch die Piraterieprodukte Umsatz- und Gewinnverluste verzeichnet. Im Jahresbericht des Europäischen Amtes für Geistiges Eigentum (EUIPO) wird der jährliche Verlust in den elf bedeutsamsten Wirtschaftsbranchen mit bis zu 60 Milliarden Euro beziffert, was 7,4 % des EU-weiten Gesamtumsätze der betroffenen Branchen darstellt.<sup>15</sup> Doch auch das jeweilige Markenimage erleidet einen Bedeutungsverlust und verliert womöglich seine kennzeichnende Kraft, was Einbußen für den Nutzungsberechtigten zur Folge hat. Schließlich hat der Rechteinhaber auch die Kosten des Rechtsweges für seinen Kampf gegen Produktpiraterie zu tragen.<sup>16</sup> Der Verbraucher hingegen wird durch Produktplagiate nicht nur über die tatsächliche Herkunft und Qualität des erworbenen Artikels getäuscht. Häufig ist er auch verschiedenen Risiken hinsichtlich seiner Gesundheit (z. B. Medikamentenplagiate) und seiner Sicherheit (z. B. gefälschte Autoteile) ausgesetzt. Die Allgemeinheit wird durch die Marken- und Produktpiraterie nicht nur infolge des Abbaus von Arbeitsplätzen und entgangenen Zoll- sowie Steuereinnahmen belastet.<sup>17</sup> Sie trägt auch die Kosten für etwaige Folgeschäden (z. B. Langzeitschäden infolge von Medikamentenplagiaten).

---

<sup>14</sup> Vgl. EuIPO 2019 Status Report on IPR Infringement S. 23, abrufbar unter [https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document\\_library/observatory/docs/2019\\_Status\\_Report\\_on\\_IPR\\_infringement/2019\\_Status\\_Report\\_on\\_IPR\\_infringement\\_en.pdf](https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/observatory/docs/2019_Status_Report_on_IPR_infringement/2019_Status_Report_on_IPR_infringement_en.pdf) (letzter Abruf: 17.06.2019).

<sup>15</sup> EuIPO 2019 Status Report on IPR Infringement S. 22, abrufbar unter [https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document\\_library/observatory/docs/2019\\_Status\\_Report\\_on\\_IPR\\_infringement/2019\\_Status\\_Report\\_on\\_IPR\\_infringement\\_en.pdf](https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/observatory/docs/2019_Status_Report_on_IPR_infringement/2019_Status_Report_on_IPR_infringement_en.pdf) (letzter Abruf: 17.06.2019).

<sup>16</sup> So zeigt Möller auf, dass KMU häufig kaum eine Chance haben, in Drittstaaten wie China oder Indien gegen die Urheber der Schutzrechtsverletzungen alleine vorzugehen. Selbst in der EU ist dies häufig schwierig: D. Möller, EuZW 2018, 705 (706).

<sup>17</sup> Im aktuellen EUIPO-Statusbericht wird der Arbeitsplatzverlust in den wichtigsten 11 Branchen infolge von Produktpiraterie mit 468.000 Jobs beziffert, die entgangenen Steuer- und Sozialabgaben auf ca. 20 Millionen EUR: EuIPO 2019 Status Report on IPR Infringement S. 22, abrufbar unter [https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document\\_library/observatory/docs/2019\\_Status\\_Report\\_on\\_IPR\\_infringement/2019\\_Status\\_Report\\_on\\_IPR\\_infringement\\_en.pdf](https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/observatory/docs/2019_Status_Report_on_IPR_infringement/2019_Status_Report_on_IPR_infringement_en.pdf) (letzter Abruf: 17.06.2019).



### 2.3 *Einsatz von Strafrecht?*

Angesichts der umfangreichen rechtlichen Arsenalen zivilverfahrensrechtlicher Natur zum Schutz vor Produkt- und Markenpiraterie (z. B. die präventive Beschlagnahme nach Art. 144-bis des italienischen Gesetzbuchs für das geistige Eigentum), die in diesem Band ausführlich besprochen wurden, stellt sich die Frage, warum der Gesetzgeber überhaupt – bzw. gerade in jüngerer Zeit<sup>18</sup> – einen Handlungsraum für IP-Strafrecht eröffnet und welche praktischen Konsequenzen daraus gezogen werden können.

Die erste – möglicherweise intuitive – Antwort auf die Frage zum Einsatz von IP-Strafrecht findet sich im abschreckenden Charakter des Strafrechts im Allgemeinen. Der Gesetzgeber erhofft sich, durch ein System abschreckender und wirksamer Strafen eine abschreckende Wirkung zu erzielen und setzt somit auf den generalpräventiven Charakter von Strafnormen. Gerade mit Blick auf Italien, wo bereits der Erwerb von Piraterieprodukten durch den Endverbraucher mit einer Geldsanktion bedroht wird (näher dazu unter 3.3.3.) und in den Medien immer wieder entsprechende Meldungen über die Verhängung drakonischer Strafen zirkulieren,<sup>19</sup> mag ein solcher abschreckender Effekt möglicherweise tatsächlich eintreten – empirisch belegt ist er freilich nicht.

Ferner setzt die Möglichkeit des Rückgriffs auf das strafrechtliche Arsenal zum Schutz der Rechte geistigen Eigentums den Delinquenten zusätzlich unter Druck, um vom Rechteinhaber gestellte zivilrechtliche Ansprüche „freiwillig“ zu erfüllen. Denn mit der Wiedergutmachung und Verpflichtung zur Unterlassung künftiger Verletzungen durch den Produktpiraten verliert der rechtmäßige Inhaber der Rechte am geistigen Eigentum in der Regel sein Interesse an der Weiterverfolgung des Strafanspruchs und ist möglicherweise bereit, die gestellte Strafanzeige zurückzuziehen. Damit eröffnen sich für den Beschuldigten bzw. Angeklagten verschiedene Möglichkeiten, den Ausgang des Strafverfahrens zu seinen Gunsten zu beeinflussen.

Schließlich sind die Strafvorschriften zum Markenschutz aus ermittlungsstrategischer Sicht für den Rechteinhaber interessant. So gestattet das italienische IP-Strafrecht (wie viele andere europäische Rechtsordnungen) den Rückgriff auf Ermittlungsmaßnahmen wie Durchsuchungen, Überwachung und insbesondere die Beschlagnahme und Einziehung der gefälschten Waren und Artikel. Mit der Einziehung durch die staatlichen Behörden kann rasch auf die Entdeckung von Fälschungen reagiert werden. Ferner liegt der Vorteil strafrechtlicher Ermittlungen darin, dass die Staatsanwaltschaft von Amts wegen den Sachverhalt ermittelt und dazu Ressourcen einsetzen kann, die auf einem allein zivilrechtlichen Wege nicht im

---

<sup>18</sup> A. Nordemann, in: H. Achenbach/A. Ransiek/T. Rönau (Hrsg.), Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 4. Aufl., C.F. Müller Verlag, Heidelberg 2015, Teil 11 Kap. 1 Rn. 3 spricht vom „Urheberstrafrecht als Aschenputtel des Urheberrechts“.

<sup>19</sup> Der Fall einer Dänin, die eine gefälschte Gucci-Sonnenbrille für zehn Euro erwarb und dafür zu einer Geldsanktion von mehreren tausend Euro verurteilt wurde, sorgt immer wieder für Schlagzeilen, vgl. Spiegel Online v. 24.06.2005, abrufbar unter: <https://www.spiegel.de/reise/aktuell/italien-urlauberin-kauft-gefaelschte-luxusbrille-10-000-euro-straft-a-362002.html> (letzter Abruf: 17.06.2019).

selben Umfang realisierbar wären. Über das strafprozessuale Recht auf Akteneinsicht kann sich der Geschädigte ein besseres Bild zur konkreten Piraterietätigkeit machen. Schließlich besteht ein weiterer großer Vorteil prozessualer Natur (gegenüber dem Zivilrechtswege) darin, dass bei Bekanntwerden von Produktpiraterie eine Strafanzeige gegen Unbekannt erstattet werden kann, sodass die Ermittlungsbehörden mit der Ausforschung und Identifikation des Täters betraut sind.

Insgesamt lassen die obenstehenden Ausführungen den Schluss zu, dass dem IP-Strafrecht zumindest eine unterstützende Funktion zum Schutz des Immaterialgüterrechts zukommt. Denn durch die strafrechtlichen Normen werden die primär zivilrechtlich geschützten und durchsetzbaren Ansprüche des jeweiligen Rechteinhabers ergänzt.

### 3 Internationale und Europäische Vorgaben

#### 3.1 Internationales Recht

##### 3.1.1 Überblick

Ausgangspunkt der völkerrechtlichen Rechtsquellenanalyse bildet zunächst die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte (AEMR), die in Art. 17 AEMR die Eigentumsgarantie enthält. Demnach hat jedermann das Recht, allein oder in Gemeinschaft mit anderen über Eigentum zu verfügen (Art. 17 Abs. 1 AEMR). Umgekehrt soll niemand willkürlich seines Eigentums beraubt werden (Art. 17 Abs. 2 AEMR). Eine Spezifizierung im Lichte der Rechte des geistigen Eigentums findet sich im Internationalen Pakt über die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte (IPwskR). So enthält Art. 15 Abs. 1 lit. c IPwskR die Verpflichtung der Vertragsstaaten, den Schutz des Urheberrechts als Ausprägung des Eigentums anzuerkennen. Verschiedene internationale Übereinkommen enthalten Vorgaben zum Schutz der Marke, insbesondere das Pariser Verbandsübereinkommen zum Schutz des gewerblichen Eigentums (PVÜ),<sup>20</sup> das Madrider Abkommen über die internationale Registrierung von Marken (MMA),<sup>21</sup> das Protokoll zum Madrider Abkommen über die internationale Registrierung von Marken (MMP)<sup>22</sup> oder der Genfer Markenrechtsvertrag (TLT)<sup>23</sup> der WIPO. Keines der genannten Abkommen enthält jedoch Vorgaben zum Schutz des geistigen Eigentums mittels Strafrechts.

<sup>20</sup> Paris Convention for the Protection of Industrial Property vom 20.03.1883, revidierte Stockholmer Fassung vom 28.09.1979, abrufbar unter: <https://wipolex.wipo.int/en/treaties/textdetails/12633> (letzter Abruf: 17.06.2019).

<sup>21</sup> Madrid Agreement Concerning the International Registration of Marks vom 14.04.1891, abrufbar unter: <https://wipolex.wipo.int/en/treaties/textdetails/12599> (letzter Abruf: 17.06.2019).

<sup>22</sup> "Protocol Relating to the Madrid Agreement Concerning the International Registration of Marks" vom 27.06.1989, abrufbar unter: <https://wipolex.wipo.int/en/treaties/textdetails/12603> (letzter Abruf: 17.06.2019).

<sup>23</sup> Trademark Law Treaty vom 27.10.1994, abrufbar unter: <https://wipolex.wipo.int/en/treaties/textdetails/12678> (letzter Abruf: 17.06.2019).

### 3.1.2 TRIPS

Die Verpflichtung zum Einsatz von Strafrecht gegen Marken- und Produktpiraterie entspringt der jüngeren Zeit. Sie findet sich im Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des Geistigen Eigentums (TRIPS) von 1994.<sup>24</sup> Das Abkommen, das der Vertragskonstruktion der Welthandelsorganisation (WTO) zugehört, sieht normative Mindestanforderungen für die nationalen Rechtsordnungen zum Schutz des geistigen Eigentums vor. Konkret werden die Vertragsstaaten in Art. 61 TRIPS<sup>25</sup> verpflichtet, zumindest für Fälle von vorsätzlicher Markenfälschung oder Urheberrechtspiraterie in gewerblichen Umfang strafrechtliche Sanktionen einzuführen. Die Sanktionen sollen Freiheits- und/oder Geldstrafen umfassen, die einerseits geeignet sind, eine abschreckende Wirkung zu entfalten, andererseits aber auch vom Niveau der Strafhöhe mit jenen Straftatbeständen übereinstimmen, die von einer entsprechenden Schwere gekennzeichnet sind. Mit Blick auf eine zukünftige Revision des TRIPS-Abkommens wird im Schrifttum insbesondere eine Stärkung des Enforcement-Aspekts strafrechtlicher Natur eingefordert.<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup> Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights vom 15.04.1994, abrufbar unter: [https://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/27-trips\\_01\\_e.htm](https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips_01_e.htm) (letzter Abruf: 17.06.2019).

<sup>25</sup> Art. 61 TRIPS: "Members shall provide for criminal procedures and penalties to be applied at least in cases of willful trademark counterfeiting or copyright piracy on a commercial scale. Remedies available shall include imprisonment and/or monetary fines sufficient to provide a deterrent, consistently with the level of penalties applied for crimes of a corresponding gravity. In appropriate cases, remedies available shall also include the seizure, forfeiture and destruction of the infringing goods and of any materials and implements the predominant use of which has been in the commission of the offence. Members may provide for criminal procedures and penalties to be applied in other cases of infringement of intellectual property rights, in particular where they are committed willfully and on a commercial scale."; vgl. dazu ausführlich C. Geiger, Towards a Balanced International Legal Framework for Criminal Enforcement of Intellectual Property Rights, in: H. Ullrich / R. Hilty / M. Lamping / J. Drexel (Hrsg.), TRIPS plus 20. From Trade Rules to Market Principles, Springer, Berlin u. Heidelberg 2016, S. 645 (649 ff.); X. Seuba, The Global Regime for the Enforcement of Intellectual Property Rights, 3. Aufl., Cambridge University Press, Cambridge 2017, S. 369 ff.

<sup>26</sup> C. Geiger, Towards a Balanced International Legal Framework for Criminal Enforcement of Intellectual Property Rights, in: H. Ullrich / R. Hilty / M. Lamping / J. Drexel (Hrsg.), TRIPS plus 20. From Trade Rules to Market Principles, Springer, Berlin u. Heidelberg 2016, S. 645 (672 f.), mit der Präzisierung, dass eine derartige Revision "will need to operate a shift from purely economic or market-based justification towards a better respect of social rationales, using indicators such as legality, fairness, proportionality and more generally human-rights compliance. For this purpose and in order to find broad support, it will be crucial that the criminal provisions reflect the public-interest objectives that they want to achieve and that the sanctions envisaged are differentiated according the social harm caused by the infringement. Such a design of a new set of balanced norms for criminal enforcement might guarantee that, in the long run, the intellectual property regime will not be rejected by the vast majority and that criminal sanctions are applied only to those types of behavior that are causing serious threats to society."

### 3.1.3 ACTA

Große Hoffnungen wurden in das seit 2008 verhandelte multilaterale Anti-Piraterie-Abkommen (ACTA)<sup>27</sup> gelegt, das die USA, Europa, Australien, Kanada, Japan, Korea, Mexiko, Marokko, Neuseeland, Singapur und die Schweiz zu Mindeststandards bei der Durchsetzung von Schutzrechten für geistiges Eigentum führen sollte. Das geplante Übereinkommen enthielt im vierten Abschnitt verschiedene Vorschriften für den Einsatz von Strafrecht durch die Vertragsstaaten bereit. So sollten unter anderem Strafen und Strafverfahren zumindest bei vorsätzlicher Nachahmung von Markenwaren oder vorsätzlicher unerlaubter Herstellung in gewerblichem Ausmaß von urheberrechtlichen oder durch entsprechende Schutzrechte geschützten Waren zur Anwendung kommen (Art. 23 Abs. 1 ACTA).<sup>28</sup> Für gewisse Straftatbestände aus dem ACTA sollten Freiheits- und Geldstrafen vorgesehen werden, wobei die Gestaltung der Strafhöhen unter dem Gesichtspunkt des begangenen Unrechts und der künftigen Abschreckung ausgestaltet werden sollten (Art. 24 ACTA). Schließlich sah Art. 25 ACTA unter gewissen Voraussetzungen die Möglichkeit der Beschlagnahme, Einziehung und Vernichtung der Piraterieprodukte vor. Abgerundet wurden die strafrechtlichen Vorgaben durch die Verpflichtung der Vertragsstaaten, für gewisse ACTA-Straftaten amtswegige Ermittlungen vorzusehen. Dem Abkommen war (bislang) kein Erfolg beschert, nachdem sich das EU-Parlament angesichts umfangreicher internationaler Proteste am 04.06.2012 mit großer Mehrheit gegen die Ratifizierung ausgesprochen hat.<sup>29</sup>

## 3.2 Europa- und Unionsrecht

### 3.2.1 Europarat

Die kriminalpolitische Bedeutung von Produktpiraterie wird auch auf Ebene des Europarats erkannt. Allerdings erfolgt die Kriminalisierung primär im Zusammenhang mit anderen Delikten, wie das Beispiel des Übereinkommens über Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten zeigt, das 2008 in Kraft trat.<sup>30</sup> Im Anhang zu diesem

<sup>27</sup> Anti-Counterfeith Trade Agreement, abrufbar unter: <https://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=DE&f=ST%2012196%202011%20REV%203> (letzter Abruf: 17.06.2019).

<sup>28</sup> C. Geiger, Towards a Balanced International Legal Framework for Criminal Enforcement of Intellectual Property Rights, in: H. Ullrich / R. Hilty / M. Lamping / J. Drexler (Hrsg.), TRIPS plus 20. From Trade Rules to Market Principles, Springer, Berlin u. Heidelberg 2016, S. 645 (652 f.); X. Seuba, The Global Regime for the Enforcement of Intellectual Property Rights, 3. Aufl., Cambridge University Press, Cambridge 2017, S. 380 ff.

<sup>29</sup> Vgl. F. Schwab, in: H. Achenbach/A. Ransiek/T. Rönau (Hrsg.), Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 4. Aufl., C.F. Müller Verlag, Heidelberg 2015, Teil 11 Kap. 5 Rn. 15.

<sup>30</sup> Übereinkommen des Europarates über Geldwäsche sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten und über die Finanzierung des Terrorismus vom 16.05.2005,

Übereinkommen findet sich als Katalogstraftat auch die Produktfälschung und Produktpiraterie (unter lit. k). Insofern liegt hier in erster Linie eine mittelbare Kriminalisierung von Produktpiraterie über die Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung vor.

Doch es existiert auch ein Übereinkommen des Europarats, das sich dezidiert mit einer bestimmten Art von Piraterieprodukten befasst. Gemeint ist das Medicrime-Übereinkommen, welches sich der Fälschung von Arzneimittelprodukten annimmt und 2016 in Kraft getreten ist.<sup>31</sup> Damit hat der Europarat erstmals ein verbindliches internationales Rechtsinstrument mit strafrechtlichen Instrumentarien geschaffen, das sich der spezifischen Bedrohung für die öffentliche Gesundheit widmet, die von nachgeahmten und gefälschten Medizinprodukten ausgeht. Mit diesem Übereinkommen weist der Europarat dezidiert auf die Gefahren für das Leben der Betroffenen hin, das über Art. 2 EMRK als Grund- und Menschenrecht verankert ist.<sup>32</sup>

Mit Blick auf die EMRK wird deutlich, dass der Schutz von geistigem Eigentum primär über Art. 1 des Ersten Zusatzprotokolls zur EMRK (ZP I) zum Ausdruck kommt.<sup>33</sup> Das Zusatzprotokoll wurde bis dato von 45 der 47 Vertragsstaaten des Europarates ratifiziert.<sup>34</sup> Nach herrschender Auffassung fallen auch bestehende Immaterialgüterrechte, insbesondere Marken- und andere Schutzrechte zur wirtschaftlichen Nutzung unter die Eigentumsgarantie des ZP I.<sup>35</sup> Diese Auslegung wurde durch die Große Kammer des EGMR in seiner Leitentscheidung *Anheuser-Busch Inc.* gegen Portugal dezidiert anerkannt<sup>36</sup> und seither in der Rechtsprechung des

---

abrufbar unter <https://www.coe.int/de/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/198> (letzter Abruf: 17.06.2019);

<sup>31</sup> Übereinkommen des Europarats über die Fälschung von Arzneimittelprodukten und ähnliche Verbrechen, die eine Bedrohung der öffentlichen Gesundheit darstellen vom 28.05.2011, abrufbar unter <https://www.coe.int/de/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/211> (letzter Abruf: 17.06.2019); dazu ausführlich S. Negri, NJECL 7(2016), 350 (359 ff.).

<sup>32</sup> Vgl. Explanatory Report to the Council of Europe Convention on the counterfeiting of medical products and similar crimes involving threats to public health vom 28.10.2011.

<sup>33</sup> Zur Genese dieses Zusatzprotokolls vgl. ausführlich W. A. Schabas, *The European Convention on Human Rights. A Commentary*, Oxford University Press, Oxford 2015, S. 960 ff.

<sup>34</sup> Die Ratifikation steht hinsichtlich der Schweiz und Monaco aus. Zum Stand der Ratifikation siehe [https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/009/signatures?p\\_auth=3F2QkV5X](https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/009/signatures?p_auth=3F2QkV5X) (letzter Abruf: 17.06.2019).

<sup>35</sup> So etwa J. Meyer-Ladewig/S. von Raumer, in: J. Meyer-Ladewig/M. Nettesheim/S. v. Raumer (Hrsg.), *Europäische Menschenrechtskonvention*, 4. Aufl., Nomos, Baden-Baden 2017, Art. 1 ZP I Rn. 21; W. Peukert, *Der Schutz des Eigentums nach Art 1 des 1. ZP zur EMRK*, EuGRZ 1981, 97 (103); W. A. Schabas, *The European Convention on Human Rights. A Commentary*, Oxford University Press, Oxford 2015, S. 971; B. Wegener, *Wirtschaftsgrundrechte*, in: D. Ehlers (Hrsg.), *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten*, 3. Aufl., De Gruyter, Berlin 2009, § 5 Rn. 18.

<sup>36</sup> EGMR (GK), Urteil vom 11.01.2007, 73049/01, *Anheuser-Busch Inc./Portugal*, Rn. 72, 78; vgl. bereits zuvor EGMR, Entscheidung vom 04.10.1990, 12633/87, *Smith Kline u. French Laboratories Ltd/Niederlande: Patentrechte*, sowie EGMR, Urteil vom 29.01.2008, 19247/03, *Balan/Moldawien*, Rn. 34 ff.: Urheberrecht.

Gerichtshofs bestätigt.<sup>37</sup> Allerdings scheinen Zweifel angebracht, inwiefern die Eigentumsgarantie des ZP I bei industrieller Produktpiraterie zur Anwendung kommen könnte. Denn eine Verletzung von Art. 1 ZP I setzt einen Eingriff in die Eigentumsrechte durch staatliche Stellen voraus. Möglich erscheint allenfalls eine Konstruktion über die Doktrin der positiven Schutzpflichten, wenn etwa der staatliche Gesetzgeber nicht für adäquate gesetzliche Rahmenbedingungen zum Schutz vor Produktpiraterie sorgt.<sup>38</sup> Die praktischen Erfolgchancen einer solchen Argumentation erscheinen jedoch äußerst fraglich. In einschlägigen Extremfällen wäre allenfalls eine Kombination mit dem Grundrecht auf Leben nach Art. 2 EMRK bzw. der allgemeinen Schutzpflicht aus Art. 1 EMRK denkbar, die den Konventionsstaat ausdrücklich zum wirksamen Schutz menschlichen Lebens und damit zu einem positiven Tun verpflichtet, etwa über die Etablierung wirksamer strafrechtlicher Vorschriften mit abschreckender Wirkung.<sup>39</sup> Analoge Überlegungen sind hinsichtlich des Schutzes von Aspekten des Berufslebens im Lichte von Art. 8 EMRK anzustellen.<sup>40</sup>

### 3.2.2 Unionsrecht

Angesichts der massiven wirtschaftlichen Schäden, welche durch die Piraterieindustrie verursacht werden, scheint die Existenz einer unionsrechtlichen Regelung strafrechtlicher Natur zum Produkt- und Markenschutz durchaus naheliegend.<sup>41</sup> Doch der Blick auf die Unionsgesetzgebung zeigt, dass hier zuvorderst Instrumente außerstrafrechtlicher Natur zur Anwendung kommen. So sind insbesondere die Markenrichtlinie<sup>42</sup> sowie die Verordnung zum Verbot der Überführung nachgeahmter

<sup>37</sup> Vgl. EGMR, Urteil vom 10.01.2013, 36769/08, Ashby Donald u. a./Frankreich, Rn. 40; EGMR, Entscheidung v. 19.02.2013, 40397/12, Neij u. Sunde Kolmisoppi/Schweden; EGMR, Urt. v. 12.07.2016, 562/05, Sia Akka/LAA/Lettland, Rn. 41.

<sup>38</sup> Entsprechende Überlegungen zur Nutzbarkeit von Menschenrechtsinstrumenten, allerdings im Zusammenhang mit Art. 61 TRIPS, finden sich auch bei C. Geiger, Towards a Balanced International Legal Framework for Criminal Enforcement of Intellectual Property Rights, in: H. Ullrich / R. Hilty / M. Lamping / J. Drexler (Hrsg.), TRIPS plus 20. From Trade Rules to Market Principles, Springer, Berlin u. Heidelberg 2016, S. 645 (664 f.); vgl. auch X. Seuba, The Global Regime for the Enforcement of Intellectual Property Rights, 3. Aufl., Cambridge University Press, Cambridge 2017, S. 394 ff.; allgemein zur Schutzpflichtendoktrin im Lichte der EMRK: L. Staffler, Opfererschutz und Verjährung im Spiegel der EGMR-Judikatur: Überlegungen zu den opferbezogenen Schutzpflichten im staatlichen Strafrechtssystem, in: M. Abraham / J.C. Bublitz / J. Geneuss / P. Krell / K. Wegner (Hrsg.), Verletzte im Strafrecht, Nomos, Baden-Baden, 2020, S. 53 (53 ff.).

<sup>39</sup> Vgl. R. Esser, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Großkommentar, Band 11: EMRK; IPBPR, 26. Aufl., De Gruyter, Berlin 2012, 1. ZP EMRK Rn. 18.

<sup>40</sup> F. Meyer, Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung, Band X: EMRK, 5. Aufl., Carl Heymanns Verlag, Köln 2019, Art. 8 Rn. 69.

<sup>41</sup> Vgl. L. Staffler, Nationales, Europäisches und Internationales Unternehmensstrafrecht, in: R. Soyer (Hrsg.), Handbuch Unternehmensstrafrecht, Manz, Wien 2020, Rn. 20.60 ff., 20.82 f.

<sup>42</sup> Erste Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21.12.1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken; zwischenzeitlich abgelöst durch die inhaltsgleiche Richtlinie 2008/95/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 22.10.2008 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken.



Waren<sup>43</sup> zu nennen. Mit der Verordnung 1383/2003 („Grenzbeschlagnahmeverordnung“) wurden die TRIPS-Vorgaben zum Zollbeschlagnahmeverfahren in den EU-Mitgliedstaaten umgesetzt.<sup>44</sup> Auch die Enforcement-Richtlinie aus dem Jahr 2004 sieht verschiedene Regelungen zur zivilrechtlichen Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums vor.<sup>45</sup> Zuletzt hat der Unionsgesetzgeber mit der Geschäftsgeheimnis-Richtlinie von 2016 Standards zum Schutz vor rechtswidriger Nutzung und Offenlegung von vertraulichem Know-How und vertraulichen Geschäftsinformationen eingeführt.<sup>46</sup> Allerdings sehen all diese Vorgaben keinen Einsatz des Strafrechts als flankierende Maßnahme zum Schutz des geistigen Eigentums vor.

Zwar hat es auf Unionsebene Versuche gegeben, mittels europaweiter Vorgaben zum IP-Strafrecht wirksame und effektive Maßnahmen gegen die Produktpiraterie zu entwerfen. Der 2005 eingebrachte<sup>47</sup> und infolge eines EuGH-Urteils<sup>48</sup> im Jahr 2006 präzisierte<sup>49</sup> Kommissionsvorschlag für einen Rahmenbeschluss zur strafrechtlichen Sanktionierung von Verletzungen des geistigen Eigentums war sogar politisch konsensfähig.<sup>50</sup> Doch der EuGH stellte sich dem Unionsgesetzgeber in einem Urteil von 2007 entgegen und wies darauf hin, dass die EG keine Kompetenz

---

<sup>43</sup> Verordnung (EG) Nr. 3295/94 des Rates vom 22.12.1994 über Maßnahmen zum Verbot der Überführung nachgeahmter Waren und unerlaubt hergestellter Vervielfältigungsstücke oder Nachbildungen in den zollrechtlich freien Verkehr oder in ein Nichterhebungsverfahren sowie zum Verbot ihrer Ausfuhr und Wiederausfuhr; die Verordnung wurde zwischenzeitlich durch Verordnung (EG) Nr. 241/1999 des Rates geändert.

<sup>44</sup> Verordnung (EG) Nr. 1383/2003 des Rates vom 22.07.2003 über das Vorgehen der Zollbehörden gegen Waren, die im Verdacht stehen, bestimmte Rechte geistigen Eigentums zu verletzen, und die Maßnahmen gegenüber Waren, die erkanntermaßen derartige Rechte verletzen.

<sup>45</sup> Richtlinie (EG) Nr. 2004/48 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.04.2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums.

<sup>46</sup> Richtlinie (EU) 2016/943 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 08.06.2016 über den Schutz vertraulichen Know-Hows und vertraulicher Geschäftsinformationen (Geschäftsgeheimnisse) vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung, Amtsblatt (EU) L 157/1 vom 15.06.2016; vgl. hierzu etwa L. Staffler, *Industrie 4.0 und wirtschaftlicher Geheimnisschutz*, Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht 2018, 269 (272 f.).

<sup>47</sup> Vorschlag für einen Rahmenbeschluss des Rates zur Verstärkung des strafrechtlichen Rahmens zur Ahndung der Verletzung geistigen Eigentums, KOM(2005), 276 endg., abrufbar unter: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:52005PC0276\(02\)&from=DE](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:52005PC0276(02)&from=DE) (letzter Abruf: 17.06.2019).

<sup>48</sup> EuGH (GK), Urt. v. 13.09.2005, C-176/03, Kommission/Rat, ECLI:EU:C:2005:542 = EuGRZ 2005, 700 = NStZ 2008, 702.

<sup>49</sup> Geänderter Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über strafrechtliche Maßnahmen zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums, KOM(2006), 168 endg., abrufbar unter: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/ALL/?uri=CELEX%3A52006PC0168> (letzter Abruf: 17.06.2019).

<sup>50</sup> Ausführlich zum Richtlinienvorschlag s. R. Pfaffendorf, *Die Strafbarkeit grenzüberschreitender Verletzungen von Rechten am geistigen Eigentum innerhalb der Europäischen Union*, Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin 2018, S. 212 ff. sowie F. Schwab, in: H. Achenbach/A. Ransiek/T. Rönna (Hrsg.), *Handbuch Wirtschaftsstrafrecht*, 4. Aufl., C.F. Müller Verlag, Heidelberg 2015, Teil 11 Kap. 5 Rn. 87 ff.

hat, Art und Maß der anzuwendenden strafrechtlichen Sanktionen zu bestimmen.<sup>51</sup> Trotz der geänderten primärrechtlichen Rechtsgrundlagen durch den 2009 in Kraft getretenen Vertrag von Lissabon gab die Kommission 2010 den Richtlinienvorschlag letztlich auf.<sup>52</sup> Gleichwohl setzte der Unionsgesetzgeber 2013 gewichtige Akzente zur Bekämpfung von Produktpiraterie. Mit der Produktpiraterie-Verordnung 608/2013, deren Rechtsgrundlage Art. 207 AEUV zur Gemeinsamen Handelspolitik bildet, gibt die EU gerade den Zollbehörden mit der sog. Grenzbeschlagnahme ein schlagfertiges und wirksames Instrument gegen die transnationale Kriminalität in die Hand, um gefälschte Waren aus dem Handelsverkehr zu ziehen.<sup>53</sup> Auf dieser rechtlichen Grundlage können die Zollbehörden Maßnahmen ergreifen, um zu verhindern, dass Waren, die ein Recht des geistigen Eigentums verletzen, überhaupt auf den Unionsmarkt gelangen.<sup>54</sup>

Insgesamt hat der Unionsgesetzgeber zwar bis dato keine Harmonisierungsmaßnahmen für das IP-Strafrecht zum Schutz vor Produktpiraterie erlassen. Gleichwohl ist das nationale IP-Strafrecht nicht vom Unionskontext gelöst, sondern – im Gegenteil – unionskonform auszulegen, wenn es zur Durchführung von Unionsrecht dient. Die Durchführung von Unionsrecht bezieht sich zunächst auf direkt durch Europarecht veranlassenes Handeln der Mitgliedstaaten, bzw. solches Handeln der Staaten, das durch Unionsrecht vollständig determiniert ist. Darüber hinaus erstreckt sich das Durchführen von Unionsrecht auch auf Handlungen der Staaten, in denen das Unionsrecht Umsetzungs- oder Ermessensspielraum bietet bzw. in denen das Unionsrecht den betroffenen Rechtsbereich prägt.<sup>55</sup> In welchem Umfang Strafrecht als Durchführung von Unionsrecht gilt, ist allerdings allgemein hin nicht vollständig klar.<sup>56</sup> Doch für den Bereich der Produktpiraterie geben nicht nur die vorher genannten Unionsmaßnahmen entsprechende Anknüpfungspunkte her. Auch hält die EU-Grundrechtecharta entsprechende Vorgaben bereit. Hier ist in erster Linie Art. 17 Abs. 2 GRCh (Eigentumsrecht) zu nennen, der einen ausdrücklichen Schutz-

<sup>51</sup> EuGH (GK), Urt. v. 23.10.2007, C-440/05, Kommission/Rat, Rn. 70, ECLI:EU:C:2007:625 = EuGRZ 2007, 696 = NSZ 2008, 703.

<sup>52</sup> R. Pfaffendorf, Die Strafbarkeit grenzüberschreitender Verletzungen von Rechten am geistigen Eigentum innerhalb der Europäischen Union, Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin 2018, S. 212, 230.

<sup>53</sup> Verordnung (EU) Nr. 608/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.06.2013 zur Durchsetzung der Rechte geistigen Eigentums durch die Zollbehörden und zur Aufhebung der Verordnung (EG) 1383/2003 des Rates, Amtsblatt L 181/15 vom 29.06.2013.

<sup>54</sup> Ausführlich zum Grenzbeschlagnahmeverfahren nach der Verordnung Nr. 608/2013: C. Gittinger, Die Grenzbeschlagnahme nach der Verordnung (EU) Nr. 608/2013 und die Rechtsstellung des Betroffenen, Nomos Verlag, Baden-Baden 2018, S. 31 ff.; K. M. Grigori, Prävention und Bekämpfung von Marken- und Produktpiraterie, Springer Gabler, Wiesbaden 2014, S. 22 ff. sowie F. Schwab, in: H. Achenbach/A. Ransiek/T. Rönna (Hrsg.), Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 4. Aufl., C.F. Müller Verlag, Heidelberg 2015, Teil 11 Kap. 5 Rn. 24 ff.

<sup>55</sup> Vgl. F. Meyer, Die Bindung der EU-Mitgliedstaaten an die Grundrechtecharta in einer europäisierten Strafrechtspflege, ZStW 128 (2016), 1089 (1092) sowie L. Staffler, Strafgesetzmäßigkeit im Dialog zwischen Verfassungs- und Unionsrecht, ZStW 130 (2018), 1147 (1156 ff.); jeweils mit weiteren Nachweisen.

<sup>56</sup> Für eine Systematisierung siehe F. Meyer, Die Bindung der EU-Mitgliedstaaten an die Grundrechtecharta in einer europäisierten Strafrechtspflege, ZStW 128 (2016), 1089 (1110 ff.).



zauftrag für die Rechte geistigen Eigentums enthält.<sup>57</sup> Insofern lässt sich durchaus begründen, dass der Schutz vor Produktpiraterie einen Bestandteil der Unionspolitik bildet, weshalb das IP-Strafrecht als Durchführung von Unionsrecht aufgefasst werden kann.<sup>58</sup> Damit sind hier nicht nur die Grundrechte der GRC zu beachten, sondern auch die unionsrechtlichen Verpflichtungen zur loyalen Zusammenarbeit und zur wirksamen Anwendung von Unionsrecht, die sich auch im Ergreifen von strafrechtlichen Maßnahmen substantzieren können.

## 4 Italiens Strafrechtsreform von 2009 im Zeichen der Marken- und Produktpiraterie

### 4.1 Einführung

#### 4.1.1 Ausgangslage im Produktstrafrecht

Das italienische Produktstrafrecht, wie es im codice penale von 1930 (c.p.) vorgezeichnet war, hatte insbesondere die missbräuchliche und unlautere Verwendung von fremden Marken im Lichte der Konkurrenzverhältnisse von Unternehmen zum Inhalt. Es ging in erster Linie darum, den gewerblichen Rechtsschutz, der mittels Registrierung der Marke, des Patents oder der technischen Lösung schlagend wurde, durch das Strafrecht zu flankieren. In gewisser Weise stand das Markenregister selbst und die damit verbundenen Auswirkungen für den Konsumenten im Vordergrund der strafrechtlichen Schutzbestimmungen. Denn nach der ursprünglichen Systematik waren die Markenstraftaten als Verbrechen gegen den öffentlichen Glauben im VII. Titel des c.p. zu finden, sodass der Schutzzweck auf das Vertrauen der Konsumenten abzielte, wonach die verwendete Marke auf die tatsächliche Herkunft des Produkts (d. h. auf das jeweilige Unternehmen) hinweist. Dieser auf den Verbraucher bezogene strafrechtliche Ansatz der h.A., der bereits im Vorgänger des (noch heute geltenden) codice penale von 1930, nämlich im Codice Zanardelli von 1889 angelegt war, hatte zur Folge, dass der strafrechtliche Rechtsgüterschutz etwaige Überlegungen zum (potenziellen oder realen) Schaden für den rechtmäßigen

---

<sup>57</sup> Vgl. K. Nyman-Metcalf/P. Kumar Dutt/A. Chochia, The Freedom to Conduct Business and the Right to Property: The EU Technology Transfer Block Exemption Regulation and the Relationship Between Intellectual Property and Competition Law, in: T. Kerikmäe (Hrsg.), Protecting Human Rights in the EU. Controversies and Challenges of the Charter of Fundamental Rights, Springer, Berlin u. Heidelberg 2014, S. 37 (40 f.).

<sup>58</sup> Im Kommissionsvorschlag zur Richtlinie über strafrechtliche Massnahmen zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums war die Kommission der Ansicht, dass die besagte Richtlinie auch zur Umsetzung von Art. 17 Abs. 2 GRC dienen sollte: KOM(2005) 276 endg., S. 2, 6; vgl. dazu ausführlich R. Pfaffendorf, Die Strafbarkeit grenzüberschreitender Verletzungen von Rechten am geistigen Eigentum innerhalb der Europäischen Union, Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin 2018, S. 256 ff.

Inhaber des betroffenen geistigen Eigentums unerheblich waren.<sup>59</sup> Insofern nehmen sich primär Art. 473 ff. c.p. (Delikte gegen den öffentlichen Glauben), aber ferner auch Art. 517 ff. c.p. (Delikte gegen die Wirtschaft) der Produktpiraterie an.

#### 4.1.2 Entwicklungen und Reformbedarf

Infolge des technologischen Fortschritts (insbesondere auch dem Aufkommen der industriellen Produktpiraten), der Auslagerung von Industriezweigen in Billiglohnländern im Zuge der Globalisierung und der weltweiten Handelsmöglichkeiten dank des Internets hat sich das 1930 geschaffene IP-Strafrecht, das auf dem Schutz des öffentlichen Glaubens basierte, als reformbedürftig erwiesen. Denn gerade für Piraterieprodukte entwickelte sich nunmehr seit Jahrzehnten<sup>60</sup> ein eigener illegaler Markt,<sup>61</sup> zumal Endverbraucher bereit waren und sind, trotz der Kenntnis des Plagiats gerade angesichts des enormen Preisunterschiedes zwischen teurem Original und preiswerter Nachahmung die gefälschten Pirateriewaren zu erwerben.<sup>62</sup> Die Piraterieindustrie arbeite damit auf der einen Seite auf Täuschungen des Endverbrauchers durch Schaffung von Nachahmungen und Plagiate hin, andererseits kommt es ihr aber gegebenenfalls auf eine Täuschung überhaupt nicht an, wenn der Endabnehmer bereit ist, offensichtliche Nachahmungen wesentlich günstiger als das teure Original zu erwerben.

Auf das Strafrecht gemünzt bedeutet dies, dass sich der Unwert der Täuschung des Konsumenten und der damit verbundene strafrechtliche Schutzauftrag zum Vertrauen des Konsumenten auf die Herkunftsbezeichnung im Laufe der Zeit verändert hat. Dies bringt dogmatische Herausforderungen für das nationale IP-Strafrecht mit sich. Denn die Vorgaben aus dem codice penale zum Schutz des Verbrauchers schienen bei offensichtlichen Nachahmungen zahnlos, denn infolge der gesetzlich verankerten Strafflosigkeit der Unmöglichkeit zur Begehung eines Verbrechens aufgrund einer untauglichen Handlung (Art. 49 Abs. 2 c.p.) gewährte die Offensichtlichkeit des Plagiats in Ermangelung der Täuschungstauglichkeit nach breiter Auffassung Strafflosigkeit für den Plagiator.<sup>63</sup>

<sup>59</sup> Vgl. statt vieler *G. Marinucci*, *Il diritto penale dei marchi*, Giuffrè Verlag, Milano 1962, S. 35, 80.

<sup>60</sup> Zu den verschiedenen Phasen der Produktpiraterie seit den 1980er Jahren s. *K. M. Grigori*, *Prävention und Bekämpfung von Marken- und Produktpiraterie*, Springer Gabler, Wiesbaden 2014, S. 52 f.

<sup>61</sup> Ausführlich zum illegalen Handel mit gefälschten oder nachgeahmten Waren: *A. Sinn*, *Wirtschaftsmacht Organisierte Kriminalität. Illegale Märkte und illegaler Handel*, Springer, Berlin 2018, *passim*.

<sup>62</sup> Zu den unterschiedlichen Kaufargumenten für Fälschungen s. *K. M. Grigori*, *Prävention und Bekämpfung von Marken- und Produktpiraterie*, Springer Gabler, Wiesbaden 2014, S. 43 f.

<sup>63</sup> Vgl. hierzu *G. L. Gatta*, *La disciplina della contraffazione dei marchi d'impresa nel codice penale italiano: tutela del consumatore e/o del produttore*, in: *L. Camaldo* (Hrsg.), *La circolazione e il contrabbando di prodotti contraffatti o pericolosi*, Giappichelli Editore, Torino 2013, S. 3 (5).

### 4.1.3 Reform von 2009

Mit dem Reformgesetz Nr. 99/2009 versuchte der italienische Gesetzgeber, die Bekämpfung der Produktpiraterie durch eine starke Akzentuierung von strafrechtlichen Maßnahmen voranzutreiben.<sup>64</sup>

Die Kernvorschriften im Kampf gegen die industrielle Produktpiraterie stellen Art. 473 c.p. (Herstellung und Nutzung) sowie Art. 474 c.p. (Einfuhr und Handel) dar. Daneben wurden die Straftatbestände zum Schutz der Wirtschaft in Art. 517 ff. c.p. ausgebaut, teilweise unter Bezugnahme auf die zentralen Tatbestände der Art. 473 c.p. und 474 c.p.<sup>65</sup> Die einschlägigen Straftatbestände aus dem codice penale wurden im Straftatenkatalog im italienischen Unternehmensstrafrecht aufgenommen (vgl. Art. 25-bis Abs. 1 lit. f-bis D. lgs. 231/2001).<sup>66</sup> Ferner wurde mit der

---

<sup>64</sup> Legge 23.07.2009, n. 99: Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia, Gazzetta Ufficiale 31.07.2009, n. 176 (Suppl. Ordinario n. 136); instruktiv dazu A. Boido, Pirateria industriale (la disciplina penale della contraffazione del marchio e del brevetto dopo la legge n. 99/2009), in: A. Gaito / B. Romano / M. Ronco / G. Spangher (Hrsg.), Digesto Disciplina Penalistica – Ottavo Aggiornamento, UTET, Torino 2014, S. 448 (452 ff.).

<sup>65</sup> Art. 517 (Verkauf von Industrieprodukten mit falschen Zeichen): „Jeder, der geistige Werke oder Industrieprodukte mit in- oder ausländischen Namen, Marken oder Unterscheidungsmerkmalen zum Verkauf anbietet oder anderweitig in Verkehr bringt, die den Käufer über die Herkunft oder Qualität des Werkes oder Produktes irreführen können, wird, wenn die Handlung nicht durch eine andere gesetzliche Bestimmung als Straftat vorgesehen ist, mit einer Gefängnisstrafe von bis zu zwei Jahren und einer Geldstrafe von bis zu 20.000 Euro bestraft.“

Art. 517-ter (Herstellung und Handel von Waren, die durch Missbrauch von gewerblichen Schutzrechten hergestellt werden): „(1) Unbeschadet der Anwendung der Artikel 473 und 474 wird jeder, der in der Lage ist, von der Existenz eines gewerblichen Schutzrechts Kenntnis zu erlangen, gewerbliche Gegenstände oder andere Waren herzustellen oder zu verwenden, die unter Missachtung eines gewerblichen Schutzrechts oder unter Verletzung desselben hergestellt wurden, auf Antrag des Geschädigten mit einer Freiheitsstrafe von bis zu zwei Jahren und einer Geldstrafe von bis zu 20.000 Euro bestraft. (2) Die gleiche Strafe gilt für jeden, der zur Gewinnerzielung in das Hoheitsgebiet des Staates einführt, zum Verkauf anbietet, direkt an Verbraucher verkauft oder auf jeden Fall die in Absatz 1 genannten Waren in Verkehr bringt. (3) Die Bestimmungen der Artikel 474bis, 474ter Absatz 2 und 517bis Absatz 2 sind anzuwenden. (4) Die in den Absätzen 1 und 2 genannten Straftaten sind strafbar, sofern die Bestimmungen des innerstaatlichen Rechts, der Gemeinschaftsverordnungen und der internationalen Übereinkommen zum Schutz des geistigen oder gewerblichen Eigentums eingehalten wurden.“

Art. 517-quater (Fälschung von geografischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen von Agrar- und Lebensmittelprodukten): „(1) Jeder, der geografische Angaben oder Ursprungsbezeichnungen von Agrar- und Lebensmittelprodukten fälscht oder in irgendeiner Weise verändert, ist mit Freiheitsstrafe von bis zu zwei Jahren und einer Geldstrafe von bis zu 20.000 Euro bedroht. (2) Die gleiche Strafe gilt für jeden, der zur Gewinnerzielung in das Hoheitsgebiet des Staates einführt, zum Verkauf anbietet, direkt an Verbraucher verkauft oder auf jeden Fall dieselben Produkte mit den Angaben oder gefälschten Namen in Verkehr bringt. (3) Die Bestimmungen der Artikel 474bis, 474ter Abs. 2 und 517bis Abs. 2 finden Anwendung. (4) Die in den Abs. 1 und 2 genannten Straftaten sind unter der Voraussetzung strafbar, dass die Bestimmungen des innerstaatlichen Rechts, der Gemeinschaftsverordnungen und der internationalen Übereinkommen zum Schutz von geografischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse eingehalten wurden.“

<sup>66</sup> Zum italienischen Unternehmensstrafrecht vgl. statt vieler L. Staffler, Das Spektrum italieni-

Reform jeglicher Bezug zu den Schutzrechten des geistigen Eigentums herausgenommen (der strafrechtliche Schutz wird nunmehr erschöpfend im italienischen Gesetz zum Schutz des geistigen Eigentums<sup>67</sup> behandelt), andererseits eine Anbindung an innerstaatliche, europäische und internationale Rechtsquellen geschaffen. Zugleich wurde das Sanktionsniveau von Art. 473 c.p. und Art. 474 c.p. erheblich angehoben.

## 4.2 *Bekämpfung von Piraterieprodukten mittels Strafrecht*

Die Straf- und Verwaltungsstraftatbestände zum Schutz des sog. öffentlichen Glaubens vor Produktpiraterie (Art. 473 und 474 c.p., Art. 1 Abs. 7 Gesetzesdekret 35/2005) lassen sich nach drei Gesichtspunkten systematisieren:

- Kriminalisierung der Herstellung und Verwendung von Piraterieprodukten;
- Kriminalisierung des Imports und Handels mit Piraterieprodukten;
- Kriminalisierung des Erwerbs von Piraterieprodukten durch den Endabnehmer.

Trotz der weitreichenden Reform von 2009 zur Bekämpfung der industriellen Produktpiraterie bleibt das geschützte Rechtsgut – nicht zuletzt mit Blick auf die systematische Einordnung in die Delikte gegen den öffentlichen Glauben – weiterhin der traditionellen Ausrichtung verhaftet, wonach Art. 473 c.p. ebenso wie Art. 474 c.p. das öffentliche Vertrauen der Verbraucher in die Echtheit der Kennzeichen für geistiges Eigentum und gewerbliche Waren schützen.<sup>68</sup> Geschützt wird also das Vertrauen der Bürger in Marken oder Unterscheidungsmerkmale, die Industrieprodukte kennzeichnen und im handelsüblichen Verkehr genutzt werden.<sup>69</sup>

Dieses öffentliche Vertrauen wird objektivistisch interpretiert. So legte der Oberste italienische Gerichtshof<sup>70</sup> dar, dass der öffentliche Glaube als Vertrauen der Bürger

---

scher Verbandssanktionen im Spiegel der Rechtsprechung, ZfRV 2017, 76 ff.; L. Staffler, Nationales, Europäisches und Internationales Unternehmensstrafrecht, in: R. Soyer (Hrsg.), Handbuch Unternehmensstrafrecht, Manz, Wien 2020, Rn. 20.11 sowie zuletzt M. Rübenstahl/J. Wittig, Strafrechtliche Unternehmenshaftung in Italien – Neues zum Legislativdekret Nr. 231 vom 08.06.2001, RIW 2019, 105 ff.

<sup>67</sup> Legge 22 aprile 1941, n. 633: Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio, Gazzetta Ufficiale 16.07.1941, n. 166. Die einschlägigen Strafbestimmungen finden sich in Sektion II (Art. 171 ff.).

<sup>68</sup> Vgl. G. Marinucci, Il diritto penale dei marchi, Giuffrè Verlag, Milano 1962, S. 66 ff., 113 ff.

<sup>69</sup> Cassazione penale, sez. III, 30.11.2016, n. 14812 (= RDI 2017, 655): „Ai fini dell'integrazione dei reati di cui agli artt. 473 e 474 cod. pen., posti a tutela del bene giuridico della fede pubblica, è necessaria la materiale contraffazione o alterazione dell'altrui marchio o segno distintivo che siano tali da ingenerare confusione nei consumatori e da nuocere al generale affidamento, a differenza del reato previsto dall'art. 517 ter cod. pen., che tutela esclusivamente il patrimonio del titolare della proprietà industriale, il quale ricorre sia nell'ipotesi di prodotti realizzati ad imitazione di quelli con marchio altrui, sia nell'ipotesi di fabbricazione, utilizzazione e vendita di prodotti „originali“ da parte di chi non ne è titolare.“

<sup>70</sup> Cassazione penale, sez. V, 27.01.2016, n. 18289.

in die eigentliche Funktion von Marken und Unterscheidungsmerkmalen, nämlich zur Bezeichnung der Produktherkunft, zu verstehen ist, und nicht das jeweilige Vertrauen des Einzelnen gemeint ist. Irrelevant ist die Perspektive des Einzelnen, also inwiefern der Käufer in Anbetracht der Qualität des Produkts, des Preises, des Ausstellungsortes oder der Person des Verkäufers in der Lage ist, die Echtheit des Produkts in Zweifel zu ziehen. So richtet sich das Delikt in Art. 474 c.p. gegen die Möglichkeit der Verwechslung zwischen den Marken und Unterscheidungsmerkmalen, nicht zwischen Produkten.<sup>71</sup>

#### 4.2.1 Herstellung und Verwendung von Piraterieprodukten

Zentraler Straftatbestand gegen die industrielle Produktpiraterie ist Art. 473 c.p., der insbesondere die Herstellung von Piraterieprodukten unter Strafe stellt. Der Straftatbestand lautet:

Art. 473 c.p. (Nachahmung, Änderung oder Verwendung von Kennzeichen geistigen Eigentums oder von Industrieprodukten)

- (1) Jeder, der das Bestehen des gewerblichen Schutzrechts kennen könnte und nationale oder ausländische Unterscheidungsmerkmale oder Zeichen von gewerblichen Erzeugnissen fälscht oder verändert, oder jeder, der, ohne an der Fälschung oder Veränderung beteiligt zu sein, solche gefälschten oder geänderten Marken oder Unterscheidungsmerkmale verwendet, wird mit Gefängnisstrafe von sechs Monaten bis zu drei Jahren und einer Geldstrafe von 2500 bis 25.000 Euro bestraft.
- (2) Wer nationale oder ausländische Patente, Geschmacks- oder Gebrauchsmuster fälscht oder verändert oder, ohne an der Fälschung oder Änderung beteiligt zu sein, solche gefälschten oder geänderten Patente, Geschmacks- oder Gebrauchsmuster nutzt, wird mit Gefängnisstrafe von einem bis zu vier Jahren und einer Geldstrafe von 3500 bis 35.000 Euro belegt.
- (3) Die in den Absätzen 1 und 2 genannten Straftaten sind unter der Voraussetzung strafbar, dass die Bestimmungen des innerstaatlichen Rechts, der Gemeinschaftsverordnungen und der internationalen Übereinkommen zum Schutz des geistigen oder gewerblichen Eigentums eingehalten wurden.

Der Straftatbestand in Abs. 1 besteht im Wesentlichen darin, dass der Täter zwar die Existenz des betroffenen gewerblichen Schutzrechtes kennt, gleichwohl aber entweder selbst in- oder ausländische Marken oder Unterscheidungsmerkmale von gewerblichen Erzeugnissen fälscht oder verändert, bzw. ohne an der Fälschung oder Veränderung beteiligt zu sein, derartige gefälschte oder veränderte Marken bzw. Unterscheidungsmerkmale verwendet. Im Zentrum der Straftatbestände stehen

---

<sup>71</sup> So Cassazione penale, sez. V, 14.02.2008, n. 11240 (= CP 2009, 1547): „Il reato di introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi (art. 474 c.p.) tutela la fede pubblica – intesa come affidamento nei marchi o nei segni distintivi – e non gli acquirenti; ai fini della sua configurabilità, pertanto, è del tutto irrilevante che l’acquirente sia in grado, avuto riguardo alla qualità del prodotto, al prezzo, al luogo dell’esposizione nonché alla figura del venditore, di escludere la genuinità del prodotto, in quanto ciò che rileva è esclusivamente la possibilità di confusione tra i marchi – per la cui individuazione è sufficiente ma imprescindibile un raffronto tra i segni – e non già quella tra i prodotti.“

damit in das Markenregister eingetragene Marken (einschließlich Formmarken)<sup>72</sup> und Unterscheidungsmerkmale, wobei letztere sich auf Industrieprodukte beziehen müssen.

Nicht unter den Anwendungsbereich fallen hingegen einerseits Kollektivmarken und Ursprungsbezeichnungen, weil diese infolge der Reform von 2009 einen eigenen strafrechtlichen Schutz (durch Art. 517-quater c.p.) erhalten haben und an sich nicht denselben materiellen Fälschungsgehalt haben wie Marken und Unterscheidungsmerkmale. Andererseits fallen auch nicht das Unternehmen, der Unternehmens- oder Gesellschaftsname sowie diesbezügliche Zeichen und Emblems unter den strafrechtlichen Schutz des Abs. 1, weil der Erwerb dieser Nutzungsrechte nicht von der Einhaltung jenes Registrierungsverfahrens abhängt, das für den strafrechtlichen Schutz des Art. 473 c.p. wesentlich ist. Schliesslich hat der Oberste italienische Gerichtshof festgehalten, dass die Tatvarianten „Verwendung“ und „Nutzung“ von Piraterieprodukten in Art. 473 c.p. nicht auf den Endverbraucher anwendbar sind.<sup>73</sup>

Im zweiten Absatz widmet sich der Straftatbestand des Art. 473 c.p. in- oder ausländischen Industriepatenten, Geschmacks- oder Gebrauchsmuster und bestraft (mit einem schärferen Straffrahmen gegenüber den Markenpiraterietatbeständen in Abs. 1) die diesbezüglichen Fälschungs- oder Veränderungshandlungen oder – außerhalb der Beteiligung an der Fälschung bzw. Veränderung – deren Verwendung.

Als Problemschwerpunkt wurde von der Literatur insbesondere die mögliche Kenntnis des Täters zum Bestehen des gewerblichen Schutzrechts identifiziert. Denn nach einer verbreiteten Ansicht im Schrifttum sollte hier ein zweiteiliges subjektives Tatbestandserfordernis zum Ausdruck kommen: Der Täter muss einerseits die nachahmenden bzw. verändernden Tathandlungen vorsätzlich vornehmen, während andererseits für die Unkenntnis über die Registrierung des gewerblichen Schutzrechtes Fahrlässigkeit erforderlich sein soll.<sup>74</sup> Zunächst erscheint es fraglich, ob dieses nicht ausdrücklich genannte Fahrlässigkeitserfordernis über den Gesetzestext hinaus hineingelesen werden darf, zumal die Strafbarkeit wegen Fahrlässigkeit nach Art. 42 Abs. 2 c.p. grundsätzlich eine ausdrückliche Normierung erfordert.<sup>75</sup> Vielmehr hat sich die Auffassung durchgesetzt, wonach sämtliche Elemente des Tatbestandes vom Vorsatz erfasst sein müssen, sodass auch das Wissen des Täters über das Bestehen des gewerblichen Schutzrechtes vorliegen muss. In der

<sup>72</sup> So Cassazione penale, sez. V., 20.12.2017, n. 1008 (= RDI 2018, 416).

<sup>73</sup> Cassazione penale, Sezioni unite, 19.01.2012, n. 22225: „Non può configurarsi una responsabilità penale per l’acquirente finale di cose in relazione alle quali siano state violate le norme in materia di origine e provenienza dei prodotti ed in materia di proprietà industriale.“

<sup>74</sup> Aus dem Schrifttum etwa E. Infante, La falsificazione e l’uso dei segni falsi, in: A. Manna (Hrsg.), Trattato di Diritto penale – Parte Speciale Vol. V: I delitti contro la fede pubblica e l’economia pubblica, UTET Giuridica, Torino 2010, S. 207 (233); A. Madeo, Lotta alla contraffazione: modifiche agli artt. 473–474 c.p. e nuovi delitti. Legge 23 luglio 2009, n. 99. Decreto legge 25 settembre 2009, n. 135, conv. in legge 20 novembre 2009, n. 116. Il commento, Diritto penale e processo 2010, 10 (12).

<sup>75</sup> So die Kritik von P. L. Roncaglia, La nuova tutela penale dei titoli di proprietà industriale, Rivista di Diritto industriale 2010, 195 (199 f.).

Praxis greift die Rechtsprechung hier insbesondere auf die Vorsatzform des *dolus eventualis* zurück.<sup>76</sup>

## 4.2.2 Import von und Handel mit Piraterieprodukten

Gegenüber Art. 473 c.p. hat der Straftatbestand in Art. 474 c.p. eine ergänzende Rolle, weil die einschlägigen Tathandlungen chronologisch nach einer bereits vorgenommenen Fälschung gesetzt werden. Der Straftatbestand lautet:

Art. 474 c.p. (Einfuhr in den Staat und Handel von Produkten mit falschen Kennzeichen)

- (1) Mit Ausnahme der Fälle der Teilnahme an den in Art. 473 c.p. genannten Straftaten wird jeder, der in das Hoheitsgebiet des Staates Industrieprodukte mit gefälschten oder veränderten Marken oder anderen Unterscheidungsmerkmalen in- oder ausländischer Herkunft einführt, um Gewinn zu erzielen, mit Gefängnisstrafe von einem bis vier Jahren und einer Geldstrafe von 3500 bis 35.000 Euro belegt.
- (2) Außerhalb der Fälle von Teilnahme in der Nachahmung, Änderung oder Einfuhr in das Hoheitsgebiet des Staates wird derjenige, der die in Abs. 1 genannten Produkte zum Verkauf hält, zum Verkauf anbietet oder anderweitig in Verkehr bringt, um Gewinn zu erzielen, wird mit Gefängnisstrafe von bis zu zwei Jahren und einer Geldstrafe von bis zu 20.000 € bestraft.
- (3) Die in den Absätzen 1 und 2 genannten Straftaten sind unter der Voraussetzung strafbar, dass die Bestimmungen des innerstaatlichen Rechts, der Gemeinschaftsverordnungen und der internationalen Übereinkommen zum Schutz des geistigen oder gewerblichen Eigentums eingehalten wurden.

Insgesamt beinhaltet Art. 474 c.p. seit der Reform von 2009 zwei verschiedene Straftatbestandsvarianten: Der erste Tatbestand substantiiert sich in der zur Gewinnerzielung beabsichtigten Einfuhr von inländischen oder ausländischen nachgeahmten bzw. veränderten Marken oder Unterscheidungsmerkmalen, und zwar außerhalb der Fälle des Art. 473 c.p. Die zweite Tatbestandsvariante zielt auf das Verkaufen, zum Verkauf anbieten oder anderweitig mit Gewinnabsicht in Umlauf bringen von nachgeahmten oder veränderten Piraterieprodukten. Es handelt sich hierbei um ein Gefährdungsdelikt,<sup>77</sup> weshalb auch offensichtliche Fälschungen unter den Straftatbestand fallen.<sup>78</sup>

---

<sup>76</sup>Vgl. bereits Cassazione penale, sez. III, 30.4.2003, n. 38183 (= Foro it. 2004, II, 172): „L'elemento soggettivo del reato di frode brevettuale può essere integrato dal dolo generico nella forma del dolo eventuale, inteso quale rappresentazione, da parte dell'agente (da accertarsi tenuto anche conto delle, sue qualità professionali), della concreta possibile esistenza di un altrui valido brevetto, che egli accetta il rischio di violare con la propria condotta.“

<sup>77</sup>Cassazione penale, sez. II, 17.03.2015, n. 14090: „Il reato disciplinato dall'art. 474 c.p. (introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi) è un reato di pericolo e per la sua configurazione non serve la realizzazione dell'inganno; di conseguenza non ricorre l'ipotesi del reato impossibile qualora la grossolanità della contraffazione e le condizioni di vendita siano tali da escludere la possibilità che gli acquirenti siano tratti in inganno.“

<sup>78</sup>So zuletzt Cassazione penale, sez. II, 18.12.2018, n. 13549: „Integra il delitto di cui all'art. 474 c.p. la detenzione per la vendita di prodotti recanti marchio contraffatto, senza che abbia rilievo la configurabilità della contraffazione grossolana, considerato che l'art. 474 c.p. tutela, in via principale e diretta, non già la libera determinazione dell'acquirente, ma la fede pubblica, intesa come



Bei den Tathandlungen wird zwischen Import und Handel mit Piraterieprodukten unterschieden. Die Einfuhr von gefälschten Produkten wird mit dem Eintritt in das Staatsgebiet verwirklicht. Die Handlungsvarianten zum Handel sind dreiteilig gegliedert. Der Besitz zum Verkauf liegt vor, wenn der Handelnde nach dem Erhalt der gefälschten Produkte die Verfügbarkeit der Produkte für den Handel aufrechterhält. Dies liegt vor, wenn nach den Umständen der Lagerung der Sachen, der gewerblichen Tätigkeit des Handelnden und des konkreten Verhaltens desselben seine Absicht sicher erscheint, dass er die Plagiatsprodukte in den Geschäftskreislauf einbeziehen will.<sup>79</sup> Das Anbieten zum Verkauf bezieht sich auf das allgemeine Verhalten, gefälschte Produkte der Öffentlichkeit anzubieten, und zwar unabhängig davon, inwiefern Verhandlungen mit Kunden aufgenommen wurden. Hier genügt nach h.M. bereits, wenn die Waren in den für den Verkauf vorgesehenen Orten bereits gelagert werden.<sup>80</sup> Der Residualtatbestand „in Verkehr bringen“ bezieht sich auf alle Tätigkeiten in Bezug auf die örtliche Verschiebung von Waren zum Zwecke des späteren Verkaufs.<sup>81</sup>

Aus systematischer Sicht erscheint zunächst der Umstand kritisch, wonach der subsidiäre Tatbestand des Art. 474 c.p. gegenüber Art. 473 Abs. 1 c.p. härtere Strafen vorsieht, weshalb das Nachahmen und Fälschen von Marken geringer bestraft wird als der Import und Handel dieser Produkte. In dieser kriminalpolitischen Entscheidung äußert sich die Erkenntnis des Gesetzgebers, wonach die Herstellung von Piraterieprodukten häufig im Ausland erfolgt, während der Handel mit den illegalen Erzeugnissen im Inland (bzw. EU-Binnenmarkt) vollzogen wird. Gerade im Transit der Erzeugnisse vom Ausland ins Inland, der bisweilen mit erheblichen organisatorischen und kriminellen Aufwand betrieben wird, sieht der Gesetzgeber einen

---

affidamento dei cittadini nei marchi e segni distintivi, che individuano le opere dell'ingegno e i prodotti industriali e ne garantiscono la circolazione anche a tutela del titolare del marchio; si tratta, pertanto, di un reato di pericolo, per la cui configurazione non occorre la realizzazione dell'inganno non ricorrendo quindi l'ipotesi del reato impossibile, qualora la grossolanità della contraffazione e le condizioni di vendita siano tali da escludere la possibilità che gli acquirenti siano tratti in inganno.“ Anders jedoch das Berufungsgericht in Rom in einer jüngeren Entscheidung: Corte appello Roma, sez. V, 18.01.2019, n. 283 (= Guida al diritto 2019, 30, 75): „Il reato di introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi, di cui all'articolo 474 del c.p., è da considerarsi innocuo e grossolano e, dunque, tale da configurare un reato impossibile, qualora le caratteristiche intrinseche del prodotto e del marchio che con esso si identifica siano tali da escludere immediatamente la possibilità che una persona di comune avvedutezza e discernimento possa essere tratta in inganno. Nel caso di specie, avente a oggetto la vendita in occasione di un concerto di fascette con il marchio contraffatto del cantante, la Corte d'appello ha ritenuto integrato il reato de quo, considerato che l'offerta di tale merce avveniva in contemporanea con un evento riguardante il personaggio oggetto del marchio in questione e che il consumatore non poteva essere in grado di conoscere l'intera produzione di una particolare ditta.

<sup>79</sup> So Cassazione penale, sez. V., 03.02.2015, n. 23982/15.

<sup>80</sup> G. Marinucci, *Il diritto penale dei marchi*, Giuffrè Verlag, Milano 1962, S. 106.

<sup>81</sup> F. Cingari, *La tutela penale dei marchi e dei segni distintivi*, Ipsoa Verlag, Milano, 2008, S. 97. So hat das Tribunale Terni 24.04.2019, n. 501 die Anwendbarkeit von Art. 474 c.p. in einem Fall bejaht, in dem Taschen mit gefälschter Markenkleidung in einem Auto des Angeklagten gefunden wurden).



erhöhten Unrechtswert, den er in Art. 474 Abs. 1 c.p. mit einem entsprechenden Sanktionsniveau abbildet.

### 4.2.3 Erwerb von Piraterieprodukten durch Endabnehmer

Ein gegenüber den deutschsprachigen Rechtsordnungen besonders auffallender Umstand ist die Tatsache, dass sich der italienische Gesetzgeber für eine Sanktionierung des Verbrauchers wegen des Erwerbs von Piraterieprodukten entschieden hat. Das ist in Bezug auf das Markenstrafrecht durchaus ein Novum (vgl. § 143 MarkenG in Deutschland), auch wenn in der Literatur für derartige kriminalpolitische Ausrichtungen Sympathien gezeigt werden.<sup>82</sup> In Art. 1 Abs. 7 sieht Gesetz 80/2005 einen Verwaltungsstraftatbestand (nur)<sup>83</sup> für den Endabnehmer von Piraterieprodukten vor:<sup>84</sup>

Gegen Endabnehmer, die aus welchem Grund auch immer Waren kaufen, die aufgrund ihrer Qualität oder des Zustands des Anbieters oder der Höhe ihres Preises vermuten lassen, dass gegen die Herkunftsvorschriften für die Produkte und das gewerbliche Eigentum verstoßen wurde, wird eine Verwaltungsstrafe in Höhe von 100 bis 7000 Euro verhängt. In jedem Fall wird das in diesem Abs. genannte Vermögen zu Verwaltungszwecken eingezogen. Die Bestimmungen des Gesetzesdekrets Nr. 70 vom 9. April 2003 bleiben unberührt. Wenn der Kauf von einem gewerbliche Wirtschaftsteilnehmer oder Importeur oder einer anderen Person als dem Endabnehmer getätigt wird, wird die Verwaltungsstrafe von mindestens 20.000 Euro bis zu einer Million Euro festgelegt, es sei denn, die Handlung stellt eine Straftat dar. Die Sanktionen werden gemäß dem Gesetz Nr. 689 vom 24. November 1981 in der jeweils gültigen Fassung angewandt. Unbeschadet der Bestimmungen des Artikels 13 des vorgenannten Gesetzes Nr. 689 von 1981 über die Ermittlungsbefugnisse von Beamten und Bediensteten der Kriminalpolizei untersuchen die Verwaltungsbehörden von Amts wegen oder auf Beschwerde die Verstöße.

Der ursprüngliche Gesetzestext wurde durch die Reform von 2009 unter anderem dahingehend erweitert, dass nunmehr ausdrücklich auch der Endabnehmer einer verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung für den Erwerb von Piraterieprodukten unterliegt. Ferner wurde die Klausel gestrichen, die die Anwendbarkeit des Verwaltungsstraftatbestandes der Bedingung unterstellte, wonach der Erwerber die Prüfung über die rechtmäßige Herkunft der Sache unterlassen hat.

---

<sup>82</sup> Zuletzt etwa A. Sinn, Wirtschaftsmacht Organisierte Kriminalität. Illegale Märkte und illegaler Handel, Springer, Berlin 2018, S. 40, wonach eine niedrigschwellige Sanktionierung auf Nachfrageseite im Rahmen von Ordnungswidrigkeiten nicht nur präventiv wirken könnte, sondern auch Einfluss auf illegale Märkte nehmen könnte, um die Nachfrage an illegal hergestellten Piraterieprodukten zu senken.

<sup>83</sup> Der Verwaltungsstraftatbestand ist hingegen nicht auf den gewerblichen Abnehmer anwendbar: Cassazione penale, sez. II, 13.10.2017, n. 52950: „In tema di introduzione nel territorio dello Stato di prodotti con segni falsi e ricettazione, nel caso di acquirente professionale non è mai applicabile l'illecito amministrativo che prevede quale soggetto attivo solo l'acquirente finale.“

<sup>84</sup> Decreto-Legge 14.03.2005, n. 35: Disposizioni urgenti nell'ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale, Gazzetta Ufficiale 16.03.2005, n. 62, convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1 comma 1, L. 14.05.2005, n. 80.

Praktisch bedeutsam ist, dass dieser Verwaltungsstraftatbestand nicht der (eigentlich erwartbaren) Subsidiaritätsklausel unterliegt, wonach das Verwaltungsunrecht nur dann einschlägig ist, wenn die Handlungen keine Straftat (üblicherweise Hehlerei, Art. 648 c.p.,<sup>85</sup> oder die Gesetzesübertretung des Erwerbs einer Sache aus verdächtiger Herkunft, Art. 712 c.p.)<sup>86</sup> darstellen. Denn noch vor der Reform von 2009 hatte sich die Rechtsprechung dahingehend festgelegt, dass der Erwerb von Piraterieprodukten grundsätzlich die Gesetzesübertretung nach Art. 712 c.p. erfüllt (sofern nicht der Straftatbestand der Hehlerei einschlägig war, nämlich wenn sich der Erwerber der illegalen Herkunft des Produkts vollumfänglich bewusst war), während der Verwaltungstatbestand in Art. 1 Abs. 7 Gesetz 80/2005 nur dann zur Anwendung kommen sollte, wenn die gekaufte Sache aus einer anderen illegalen Herkunft resultierte<sup>87</sup> – was letztlich der faktischen Nichtanwendung des Verwaltungsstraftatbestandes gleichkam.

Nach der Reform 2009, die eben keine Subsidiaritätsklausel zugunsten von Straftaten mehr enthält und die die unterlassene Prüfung der rechtmäßigen Herkunft gestrichen hat, ergibt sich ein neues Bild. Der Verwaltungsstraftatbestand in Art. 1 Abs. 7 Gesetz 80/2005 wird gegenüber Art. 648 c.p. und Art. 712 c.p. primär hinsichtlich jener Fälle eingesetzt, in denen ein Endabnehmer ein Piraterieprodukt erwirbt. Die erhöhte Anwendbarkeit resultiert nicht nur im Umstand, dass der Verwaltungsstraftatbestand sowohl bei fahrlässigem als auch bei vorsätzlichem Verhalten Anwendung findet. Die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs in Italien hat infolge der Reform von 2009 festgelegt, dass Art. 1 Abs. 7 Gesetz 80/2005 einerseits

<sup>85</sup> Art. 648 c.p. lautet: „(1) Wer, abgesehen von Fällen der Tatbeteiligung, um für sich oder andere einen Gewinn zu erzielen, aus irgendeinem Verbrechen Geld oder Waren kauft, erhält oder verbirgt oder in jedem Fall eingreift, um sie kaufen, empfangen oder verbergen zu lassen, ist mit einer Gefängnisstrafe zwischen zwei und acht Jahren und einer Geldstrafe zwischen fünfhundert und sechzehn Euro und zehntausend dreihundertneundzwanzig Euro belegt. Die Strafe wird erhöht, wenn es sich um Geld oder Eigentum handelt, das sich aus Straftaten des schweren Raubes gemäß Artikel 628 Absatz 3, der schweren Erpressung gemäß Artikel 629 Absatz 2 oder des schweren Diebstahls gemäß Artikel 625 Absatz 1 Nr. 7-bis ergibt.“

(2) Die Strafe ist eine Gefängnisstrafe von bis zu sechs Jahren und eine Geldstrafe von bis zu 560 Euro, wenn die Tat besonders geringfügig ist.

(3) Die Bestimmungen dieses Artikels gelten auch dann, wenn der Täter der Straftat, aus der das Geld oder der Gegenstand stammt, nicht zurechenbar oder nicht strafbar ist oder wenn keine Bedingung für die Strafbarkeit im Zusammenhang mit dieser Straftat besteht.“ (Eigene Übersetzung).

<sup>86</sup> Art. 712 c.p. lautet: „(1) Jeder, der ohne vorher seine rechtmäßige Herkunft festgestellt zu haben, aus irgendeinem Grund Sachen kauft oder erhält, die aufgrund ihrer Qualität oder des Zustands der Person, die sie anbietet, oder der Höhe des Preises Grund zu dem Verdacht haben, dass sie aus einer Straftat stammen, wird mit einer Freiheitsstrafe von bis zu sechs Monaten oder mit einer Geldbuße von nicht weniger als zehn Euro bestraft.“

(2) Die gleiche Strafe gilt für jeden, der sich dafür einsetzt, dass eines der oben genannten Sachen aus irgendeinem Grund gekauft oder erhalten wird, ohne vorher ihre legitime Herkunft festgestellt zu haben.“ (eigene Übersetzung). Durch Gesetz vom 15. Juni 2009, Nr. 94, wurde der Mindestbetrag der Geldsanktion im ersten Absatz von Art. 712 c.p. auf zwanzig Euro erhöht.

<sup>87</sup> So Cassazione penale, Sezioni unite, 20.12.2005, n. 47164 (= CP 2006, 1294).

und die Straftatbestände in Art. 648 c.p. und Art. 712 c.p. andererseits in einem Spezialitätsverhältnis stehen.<sup>88</sup>

#### 4.2.4 Einziehung

Mit der Reform von 2009 wurde für die Fälle des Art. 473 c.p. und 474 c.p. eine Einziehung vorgesehen, die sich einerseits auf jene Sachen bezieht, die der Straftat dienten oder dienen sollten, und andererseits auch auf jene bezieht, die Gegenstand, Produkt, Preis oder Gewinn der Straftat darstellt. Wenn die Gegenstände selbst nicht verfügbar sind, ist eine Einziehung nach dem Wertersatz möglich. Sollten Gegenstände einer für die Straftat fremden Person gehören und eine Einziehung verhindert werden, muss die betroffene Person nachweisen, dass sie den illegalen – auch nur gelegentlichen – Gebrauch oder die illegale Herkunft der Sache nicht vorhersehen konnte und dass sie diesbezüglich keinen Mangel an Wachsamkeit hatte.

Der neue Einziehungstatbestand lautet wie folgt:

Art. 474-bis c.p. (Einziehung)

- (1) In den in den Art. 473 und 474 c.p. genannten Fällen ist unbeschadet des Rechts des Geschädigten auf Rückerstattung und Schadenersatz die Beschlagnahme der Sachen, die der Straftat dienten oder dienen sollten, und jenen Sachen, die Gegenstand, Produkt, Preis oder Gewinn der Straftat darstellen, stets bei jener Person anzuordnen, der sie gehören.
- (2) Wenn es nicht möglich ist, die in Absatz 1 genannte Maßnahme durchzuführen, ordnet der Richter die Einziehung von Vermögenswerten an, über die der Täter in einem dem Gewinn entsprechenden Wert verfügt. Art. 322ter Abs. 3 c.p. findet Anwendung.
- (3) Die Bestimmungen des Art. 240 Abs. 3 und 4 c.p. finden Anwendung, wenn es sich um Sachen handelt, die zur Begehung der Straftat verwendet wurden oder verwendet werden sollten, oder wenn es sich um den Gegenstand, das Produkt, den Preis oder den Gewinn handelt, die einer nicht an der Straftat selbst beteiligten Person gehören, wenn diese Person nachweist, dass sie die illegale, auch gelegentliche, Verwendung oder die illegale Herkunft nicht vorhersehen konnte und dass ihr kein Wachsamkeitsmangel unterlaufen ist.
- (4) Die Bestimmungen dieses Artikels werden auch im Falle der Verhängung einer Strafe auf Antrag der Parteien gemäß Titel II des Sechsten Buches der Strafprozessordnung beachtet.

Neu – gegenüber der Einziehung nach Art. 240 c.p. – ist der Zugriff auf den Gegenstand des Verbrechens, sodass nicht nur das gefälschte Markenzeichen, sondern auch das Piraterieprodukt, auf dem sich die gefälschte Marke befindet, eingezogen werden konnte. Die Implementation einer derartigen Einziehungsmaßnahme soll die Bekämpfung von Wirtschaftskriminalität stärken. Deshalb unterstreicht auch die Rechtsprechung die generalpräventiv-abschreckende Funktion dieser Maßnahme, die aber auch durchaus repressive Charakterzüge einer Nebenstrafe zeigt,

---

<sup>88</sup> So Cassazione penale, Sezioni unite, 08.06.2012, n. 22225 (= DPP 2012, 1352).

zumal die intrinsische Gefährlichkeit der jeweiligen Gegenstände außer Acht gelassen wird.<sup>89</sup>

Die Einziehungsmaßnahme ist mit der Verurteilung (bzw. auch bei einem Strafvergleich nach Art. 444 der italienischen Strafprozessordnung) obligatorisch vorzunehmen. Dem Gericht bleibt daher kein Ermessensspielraum zum Erlass der Einziehung. Zumal jüngst der Unionsgesetzgeber aktiv wurde und eine unmittelbare Verordnung über die gegenseitige Anerkennung von Sicherstellungs- und Einziehungsentscheidungen<sup>90</sup> erlassen hat, die nicht voraussetzen, dass das jeweilige nationale Einziehungsinstrument der Ausgangsrechtsordnung auch in der Zielrechtsordnung vorhanden ist, scheint die kriminalpolitische Schlagkraft dieser Einziehungsart vor allem in der Zukunft deutlich zuzunehmen.<sup>91</sup>

Wie üblich, soll gerade auch die Einziehung für den Wertersatz (Abs. 2) das Leitmotiv *crime should not pay* umsetzen.<sup>92</sup> Auf Basis des Wertersatzes soll nach Art. 474-bis c.p. allein der Gewinn der Straftat eingezogen werden.<sup>93</sup> Über den Verweis auf Art. 322ter c.p. wird sichergestellt, dass das Gericht die Geldbeträge oder Vermögenswerte im Urteil festlegt und statuiert, inwiefern der Betrag jeweils den Gewinn oder den Preis der Straftat darstellt.

Mit Blick auf die Gerichtspraxis wurden beispielsweise Immobilien, in denen die gefälschten Piraterieprodukte für den Verkauf gelagert wurden,<sup>94</sup> oder auch das für die Beförderung dieser Waren dienliche Fahrzeug eingezogen.<sup>95</sup>

<sup>89</sup> Cassazione penale, sez. II, 26.05.2010, n. 35029 (= CP 2012, 572): „La confisca obbligatoria ormai non è più limitata alle sole cose intrinsecamente pericolose di cui al comma 2 della norma (art. 240 c.p.) dianzi citata, per le quali peraltro essa è obbligatoria anche a prescindere dalla condanna, ma è stata estesa da numerose leggi speciali anche ad ipotesi che in base all’art. 240 c.p. la renderebbero facoltativa. In tali situazioni la confisca, che può essere applicata solo in caso di condanna, viene utilizzata in funzione „generalpreventiva dissuasiva“ con connotati repressivi propri delle pene accessorie e, pertanto, può prescindere dalla pericolosità intrinseca della cosa. Nel novero, a buona ragione, questo collegio inserisce anche la confisca obbligatoria di cui all’art. 474 bis c.p. posto che, come negli altri casi prima citati, la confisca si giustifica non per la pericolosità intrinseca della cosa, ma per la funzione „generalpreventiva – dissuasiva“ attribuita dal legislatore alla speciale confisca.“

<sup>90</sup> Verordnung (EU) 2018/1805 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14.11.2018 über die gegenseitige Anerkennung von Sicherstellungs- und Einziehungsentscheidungen, Amtsblatt (EU) L 303/1 vom 28.11.2018.

<sup>91</sup> Vgl. dazu L. Staffler, Konfiskation ohne Grenzen? Zur VO über die gegenseitige Anerkennung von Sicherstellungs- und Einziehungsentscheidungen, Journal für Strafrecht 2019, 240 (241 ff.).

<sup>92</sup> Vgl. die Ausführungen von V. Manes, The Last Imperative of Criminal Policy: Nullum Crimen Sine Confiscatione, EuCLR 6 (2016), 143 ff. (insbesondere zur Einziehung für den Wertersatz bei S. 154).

<sup>93</sup> Andere Einziehungsinstrumente des c.p. sehen die Einziehung (nur) des Preises der Straftat (z. B. Art. 322ter Abs. 1 c.p.), andere hingegen wollen neben dem Gewinn auch das Produkt und den Preis der Straftat einziehen (z. B. Art. 640quater, 648quater c.p.)

<sup>94</sup> Cassazione penale, sez. V, 24.09.2015, n. 41040/2015.

<sup>95</sup> Cassazione penale, sez. V, 26.05.2010, n. 35029/2010 (= CP 2012, 572).

## 5 Ausblick

Die Darstellung des Kriminalitätsphänomens der Produktpiraterie (oben, 1.2.) hat gezeigt, welches beträchtliche Schadensausmaß finanzieller und wirtschaftlicher Natur durch Industriepiraten verursacht wird. Die Bedrohung, aber auch die tatsächliche Schädigung durch Produktpiraterie betrifft nicht nur die Unternehmen und Wirtschaftstreibenden, sondern auch die finanziellen und wirtschaftlichen Interessen des Staates, gerade wenn die Plagiatskriminalität industrielle Dimensionen annimmt. In einer globalisierten Wirtschaft, die nicht nur im Wettbewerb um die schlauesten Köpfe steht, sondern auch um die Vorreiterrolle in der Technologisierung bzw. Digitalisierung von Produkten und Dienstleistungen konkurriert, sind Schutzrechte für Immaterialgüter von existenzieller Bedeutung für die jeweiligen Rechteinhaber. Ohne diesen Schutz würde kaum ein Unternehmen den finanziellen und personellen Aufwand betreiben, um in Forschung & Entwicklung zu investieren und sich auf dem weltweiten Markt zu behaupten.

Es gehört zu den vitalen Interessen eines Staates (bzw. eines europäischen Binnenmarktes) mit funktionierender Marktwirtschaft, Innovation zu fördern und die dazugehörige wirtschaftliche Nutzung zu schützen. Aus diesem Grund stellt er dem Rechtsanwender unterschiedliche Instrumentarien zur Verfügung. Doch die etablierten Instrumente der geistigen Eigentumsrechte oder des Kartellrechts zeigen bislang nicht die erwünschten Erfolge, im Gegenteil: Die industrielle Produktpiraterie wächst nicht nur mit dem wirtschaftlichen Fortschritt mit, sondern beschreitet auch selbst innovative Wege, um die illegalen Produkte auf dem Markt zu positionieren. Obwohl die jährlichen Berichte der Zollbehörden auf vielversprechende Erfolge verweisen, wird dennoch deutlich, dass die bisherigen Strategien im Kampf gegen die Piraterieindustrie nicht aufgehen.

Der Rückgriff auf strafrechtliche Maßnahmen gehört zum Repertoire jüngerer Generationen. Fraglich erscheint, ob mit der Kriminalisierung der Piraterieindustrie, also der Hersteller von Plagiatsprodukten, tatsächlich eine wirksame und abschreckende Maßnahme auf den Weg gebracht worden ist, zumal die Hersteller der Plagiate in Drittländern ansässig sind und damit durch das staatliche Strafrecht kaum erreichbar sind. Aus innerstaatlicher Perspektive scheint es vielmehr geboten, die Etablierung des illegalen Marktes trocken zu legen. Solange Abnehmer für Piraterieprodukte trotz Kenntnis der Fälschung zum Erwerb von Plagiaten bereit sind, hat die Industriepiraterie finanzielle Interessen an der Erhaltung und am Ausbau des Plagiatmarktes und wird bereit sein, für die Aussicht auf Profit entsprechende Risiken (auch strafrechtlicher Natur) einzugehen. Daher erscheint es nur logisch, innerhalb des illegalen Marktes von Plagiaten nicht nur das Angebot von Piraterieprodukten in den Fokus zu nehmen, sondern auch die Perspektive der Nachfrage ins Auge zu fassen.

Hier beschreitet Italien im Vergleich zu den deutschsprachigen Rechtsordnungen eigene Wege. Denn die Kriminalisierung des Endabnehmers von Piraterieprodukten mittels Verwaltungsstrafrecht scheint – soweit ersichtlich – im Binnenmarkt ein normatives Modell zu sein, das (noch nicht) Schule gemacht hat. Doch angesichts der Bereitschaft von Verbrauchern, aus Gründen der Kostenersparnis Plagiate zu

erwerben, und im Hinblick auf die leichte Erwerbbarkeit derartiger Produkte über das Internet,<sup>96</sup> scheint der Einsatz von derart drastischen Vorschriften unvermeidbar, um der Piraterieindustrie die wirtschaftliche Grundlage zumindest ansatzweise zu entziehen.

Gleichwohl hat der Nationalstaat allein kaum hinreichende Kapazitäten, um dem Kriminalitätsphänomen Herr zu werden. Dies gilt gerade für die Etablierung eines europäischen Binnenmarktes ohne Grenzen. Strafrechtliche Maßnahmen zur Bekämpfung von Produktpiraterie lassen sich auf staatlicher Ebene kaum wirksam durchsetzen. Doch auch in der strafrechtlichen Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten gibt es angesichts erheblicher Unterschiede in den Strafnormen zum Schutz von Immaterialgüterrechten erhebliche praktische Schwierigkeiten. Angesichts der massiven negativen Bedeutung der industriellen Produktpiraterie für die Wirtschaft im EU-Binnenmarkt liegt es nahe, dass der Unionsgesetzgeber sein 2010 aufgegebenes Vorhaben doch nochmals aufgreift und den Schutz vor Produktpiraterie mittels strafrechtlicher Vorgaben im Unionsrechtsraum flankiert. Ein entsprechendes Vorhaben wurde zwar noch nicht umgesetzt, doch in seinem Stockholmer Programm hat der Rat den Erlass einer solchen Richtlinie festgelegt.<sup>97</sup>

Als Rechtsgrundlage für das Tätigwerden des Unionsgesetzgebers scheidet Art. 83 Abs. 1 AEUV aus, zumal die Produktpiraterie – trotz ihrer transnationalen Dimension und ihrer besonderen Schwere – unter keinen der in Art. 83 Abs. 1 UAbs. 2 AEUV genannten Kriminalitätsbereiche fällt. Möglich wäre ein Tätigwerden mittels Richtlinie nach Art. 83 Abs. 2 AEUV. Diese Vorschrift enthält eine strafrechtliche Annexkompetenz, sodass der Erlass einer Richtlinie dann möglich ist, wenn außerhalb des Strafrechts bereits Harmonisierungsmaßnahmen erfolgt sind und sich für deren wirksame Durchführung eine Angleichung strafrechtlicher Rechtsvorschriften als unerlässlich darstellt. Die erforderliche außerstrafrechtliche Harmonisierung im Bereich des geistigen Eigentums bzw. der Nachahmung und der Produktpiraterie kann etwa an der Richtlinie Nr. 48/2004 festgemacht werden.<sup>98</sup> Die erforderliche Unerlässlichkeit des Rückgriffs auf strafrechtliche Maßnahmen zur Durchführung der Unionspolitik wäre empirisch mit Blick auf die Jahresberichte zur Produktpiraterie durchaus begründbar,<sup>99</sup> denn diese zeigen, dass die bisherigen

<sup>96</sup> Instrukтив J. A. Heinonen/T. J. Holt/J. M. Wilson, Product Counterfeits in the Online Environment: An Empirical Assessment of Victimization and Reporting Characteristics, *International Criminal Justice Review* 22 (2012), 353 (355 ff.).

<sup>97</sup> Europäischer Rat, Das Stockholmer Programm – ein offenes und Sicheres Europa im Dienste und zum Schutz der Bürger, Amtsblatt C115/1 v. 04.05.2010: „Fälschungen und Nachahmungen stellen eine ernsthafte Gefahr für Verbraucher und Wirtschaft gleichermaßen dar. Die Union muss dieses Phänomen genauer als bisher untersuchen und sicherstellen, dass Strafverfolgungsaspekte in die Arbeit der künftigen Europäischen Beobachtungsstelle für Nachahmungen und Piraterie einfließen. Der Europäische Rat ersucht den Rat und das Europäische Parlament, so bald wie möglich Rechtsvorschriften über strafrechtliche Maßnahmen zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums zu prüfen.“ (S. 23).

<sup>98</sup> So etwa F. Meyer, in: H. Von der Groeben/J. Schwarze/A. Hatje (Hrsg.), *Europäisches Unionsrecht*, 7. Aufl., Nomos, Baden-Baden 2015, Art. 83 AEUV Rn. 46.

<sup>99</sup> F. Meyer, in: H. Von der Groeben/J. Schwarze/A. Hatje (Hrsg.), *Europäisches Unionsrecht*, 7. Aufl., Nomos, Baden-Baden 2015, Art. 83 AEUV Rn. 59 betont, dass die Entscheidung über die Unerlässlichkeit der Maßnahme zwar eine normative Grundsatzentscheidung darstelle, inwiefern



Maßnahmen das Phänomen kaum eindämmen und sich damit der Rückgriff auf Strafrecht als unerlässlich darstellt.

Durchaus interessant stellen sich die Entwicklungen zum Europäischen Strafrecht mit Blick auf die EU-Agenturen dar, die dem Europäischen Strafrecht zuzuordnen sind. So ermittelt bereits seit geraumer Zeit das Europäische Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF) nicht nur gegen illegalen Handel mit gefälschten Zigaretten und Tabakerzeugnissen.<sup>100</sup> Vielmehr ist die EU-Behörde über den Verweis von Art. 36 VO 605/2013<sup>101</sup> auf die Amtshilfeverordnung 515/1997<sup>102</sup> dazu befugt, Ermittlungen zu Piraterieprodukten in der EU vorzunehmen. So kann sich OLAF im Rahmen von mit Drittländern geschlossenen Abkommen über gegenseitige Amtshilfe im Zollbereich auf Ersuchen an Ermittlungen in Drittländern beteiligen. Auch bei Europol rückt der Kriminalitätsschwerpunkt Produktpiraterie vermehrt in den Vordergrund. So wurde 2016 eine Intellectual Property Crime Coordinated Coalition (IPC3) gegründet, die bei Europol angesiedelt ist und durch das Europäische Amt für geistiges Eigentum (EUIPO) finanziert wird. Ziel ist die polizeiliche Bekämpfung im Internet von Verstößen gegen geistige Eigentumsrechte mittels Internetermittlungen, Datenanalyse und -verarbeitung sowie Schulung von Vollzugsbehörden.<sup>103</sup> Aufgrund der hohen finanziellen Einbußen, die sich bei der Produktpiraterie in Form von entgangenen Steuereinnahmen substantizieren, lässt sich ferner ein Konnex mit den finanziellen Interessen der Europäischen Union herstellen. Damit wäre der sachliche Zuständigkeitsbereich der Europäischen Staatsanwaltschaft eröffnet, die nach Art. 22 Abs. 3 VO für sämtliche Straftaten zuständig ist, welche mit den Straftaten zum Nachteil der finanziellen Interessen der Union im Sinne der PIF-Richtlinie<sup>104</sup> „untrennbar verbunden“ sind. Bei der untrennbaren Verbindung handelt es sich um einen autonomen Begriff des Unionsrechts, weshalb sich der Straftatbegriff durchaus sehr weitreichend bestimmt.<sup>105</sup> Die Praxis wird

---

hinreichend bedeutende Normen der Union und ihrer Bürger verletzt wurden. Doch ist sie auch empirisch zu fundieren, sodass begründet werden muss, weshalb auf den Normbruch nur mit den Mitteln des Strafrechts i.S.e. repressiven Aktes öffentlicher Missbilligung effektiv reagiert werden kann.

<sup>100</sup> Vgl. L. Kuhl/H. Spitzer, Das Europäische Amt für Betrugsbekämpfung, EuR 2000, 671 (679).

<sup>101</sup> Verordnung (EU) Nr. 608/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.06.2013 zur Durchsetzung der Rechte geistigen Eigentums durch die Zollbehörden und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1383/2003 des Rates, Amtsblatt L181/15 vom 29.06.2013.

<sup>102</sup> Verordnung (EG) Nr. 515/97 des Rates vom 13.03.1997 über die gegenseitige Amtshilfe zwischen Verwaltungsbehörden der Mitgliedstaaten und die Zusammenarbeit dieser Behörden mit der Kommission im Hinblick auf die ordnungsgemäße Anwendung der Zoll- und der Agrarregelung, Amtsblatt L82/1 vom 22.03.1997.

<sup>103</sup> Zur Erfolgsbilanz der IPC3 aus dem Jahr 2017 siehe <https://www.europol.europa.eu/newsroom/news/tackling-counterfeiting-and-piracy-across-eu-%E2%80%93-impact-of-coordinated-approach> (letzter Abruf: 17.06.2019).

<sup>104</sup> Richtlinie (EU) 2017/1371 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 05.07.2017 über die strafrechtliche Bekämpfung von gegen die finanziellen Interessen der Union gerichteten Betrug, Amtsblatt L 198/29 v. 28.07.2017. Für eine Besprechung der RL siehe L. Staffler, Schutz der finanziellen Interessen der Union mittels Strafrecht, ZfRV 2018, 52 ff.

<sup>105</sup> Zur sachlichen Zuständigkeit der Europäischen Staatsanwaltschaft siehe L. Staffler, Die Euro-

zeigen, inwiefern der institutionelle Auf- und Ausbau der europäischen Strafverfolgungsbehörden die Schlagkraft gegen die industrielle Produktpiraterie erhöht. An einer gemeinsamen, d.h. europäischen Lösung führt jedenfalls kein Weg vorbei, wenn der Ausbau des EU-Binnenmarktes ernsthaft vorangetrieben werden soll.<sup>106</sup>

---

päische Staatsanwaltschaft – ein Überblick, Österreichisches Anwaltsblatt 2018, 589 (591 f.).

<sup>106</sup> L. Staffler, Nationales, Europäisches und Internationales Unternehmensstrafrecht, in: R. Soyer (Hrsg.), Handbuch Unternehmensstrafrecht, Manz, Wien 2020, Rn. 20.60 ff.

**Open Access** Dieses Kapitel wird unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>) veröffentlicht, welche die Nutzung, Vervielfältigung, Bearbeitung, Verbreitung und Wiedergabe in jeglichem Medium und Format erlaubt, sofern Sie den/die ursprünglichen Autor(en) und die Quelle ordnungsgemäß nennen, einen Link zur Creative Commons Lizenz beifügen und angeben, ob Änderungen vorgenommen wurden.

Die in diesem Kapitel enthaltenen Bilder und sonstiges Drittmaterial unterliegen ebenfalls der genannten Creative Commons Lizenz, sofern sich aus der Abbildungslegende nichts anderes ergibt. Sofern das betreffende Material nicht unter der genannten Creative Commons Lizenz steht und die betreffende Handlung nicht nach gesetzlichen Vorschriften erlaubt ist, ist für die oben aufgeführten Weiterverwendungen des Materials die Einwilligung des jeweiligen Rechteinhabers einzuholen.

